

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

**O CONCURSO DE INFRAÇÕES NO REGIME DAS CONTRAORDENAÇÕES DO
CÓDIGO DA ESTRADA DA GUINÉ-BISSAU.**

MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA

ESPECIALIDADE EM DIREITO PENAL

AUTOR:

GRACIETE SÓNA MANÉ SEMEDO

PROFESSOR ORIENTADOR:

PROFESSOR DOUTOR AUGUSTO SILVA DIAS

2019

“O sonho é a estrada real que conduz ao inconsciente”

Sigmund Freud

Resumo

Com vista a uma correta perceção do tema em apreço, no presente estudo pretendeu-se analisar a temática do concurso de infrações no regime das contraordenações rodoviárias na Guiné-Bissau, examinando e esclarecendo os diversos conceitos inerentes ao tema, bem como os instrumentos legais ao nosso dispor, com especial ênfase no novo Código da Estrada da Guiné-Bissau.

Assim, começamos por fazer um breve enquadramento histórico das contraordenações no trânsito rodoviário na Guiné-Bissau; de seguida abordamos a temática inerente ao Código da Estrada português de 1954, concluindo com um breve aporte ao atual Código da Estrada guineense, fazendo uma breve análise à aprovação (e conteúdo) do mesmo, que consubstanciou assim a existência um regime legal próprio, com suas próprias características e *nuances*, revogando a aplicação do antigo Código da Estrada Português de 1954.

Ato contínuo, analisando a realidade legal hoje existente, suas virtudes e seus pontos mais frágeis, foi alvo do presente estudo o esclarecimento do conceito de contraordenações rodoviárias, bem como a competência para aplicação e processamento de coimas, entrando em seguida numa temática em que subsiste bastante divergência doutrinária: a distinção entre ilícito penal/contrordenacional e pena/coima.

No último capítulo, que representa o verdadeiro *core* do nosso estudo, partimos de vários *case-study* jurisprudenciais, dissecando o Acórdão do TC n.º 730/95, de 14 de dezembro, Acórdão do TC n.º 306/2003 de 25 de Junho e o Acórdão do TC n.º 263/94, de 23 de Março, procurando abordar a temática do concurso de infrações.

Palavras-chave: contraordenações rodoviárias; Código da Estrada; concurso de infrações; Ilícito penal; Guiné-Bissau.

Abstract

With a view to a correct perception of the theme at hand, in the present study the aim was to analyze the issue of the contest of infractions in the regime of road administration in Guinea-Bissau, examining and clarifying the various concepts inherent to the theme, as well as the legal instruments at our disposal, with special emphasis on the new Guinea- Bissau Road Code.

Thus, we began by making a brief historical background to the road traffic offenses in Guinea-Bissau. We then dealt with the theme inherent to the Portuguese Highway Code of 1954, concluding with a brief contribution to the approval (and content) of the new Guinea-Bissau Highway Code, which thus established its own legal regime, with its own characteristics and nuances, repealing the application of the former Portuguese Highway Code of 1954.

In the present study, analyzing the legal reality that existed today, its virtues and its weakest points, was our goal to clarify the concept of road misconduct, as well as the competence to apply and process fines, doctrinal divergence: the distinction between criminal / administrative offense and punishment / fine.

In the last chapter, which represents the true core of our study, we start from several case-study jurisprudential, dissecting the Judgment of the TC n° 730/95, 14th of December, Judgment of the TC n° 306/2003, 25th of June and the Judgment of the TC n° 263/94, de 23 de March, seeking to address the issue of insolvency proceedings.

Keywords: road traffic offenses; Road code; competition of infractions; Criminal offense; Guinea Bissau.

Índice:

Agradecimentos.....	
Resumo.....	3
Abstract.....	4
Índice.....	5
Siglas e Abreviaturas.....	7
Introdução.....	10
1- Síntese histórica das contraordenações no trânsito rodoviário na Guiné-Bissau.....	14
1.1- Ponto prévio.....	
1.2- Dos primórdios da regulamentação do trânsito automóvel ao Código da Estrada português de 1954 e afins.....	14
1.3- O atual Código da Estrada guineense.....	26
2- Da diferenciação entre crimes e contraordenações	26
2.1- Do crime de condução perigosa de veículo rodoviário e suas especificidades.....	28
2.2- Génese do regime das contraordenações rodoviárias.....	31
2.3- Contraordenação rodoviária – esclarecimento de conceitos.....	
3- Características do Direito das Contraordenações.....	35
3.1- Amplitude do Regime.....	45
3.2- Distinção entre ilícito penal e contraordenacional/distinção entre pena e coima.....	49
3.3- A nossa posição.....	53

3.4- Contravenções.....	53
4- Tramitação (administrativa e judicial) do procedimento contraordenacional.....	58
4.1- Enquadramento.....	64
4.2- Fases do Procedimento.....	64
4.2.1- Fase Administrativa.....	64
4.2.2- Fase Judicial.....	64
5- O concurso de infrações (concurso entre crimes e contraordenações).....	64
5.1- Critérios legais.....	66
5.1.1- Princípio da absorção.....	67
5.1.2- Princípio da exasperação ou agravação.....	69
5.1.3- Princípio da especialidade.....	73
5.1.4- <i>Status quo</i>	
5.2- Previsão simultânea de infrações criminais e contraordenacionais para a mesma conduta.....	77
5.2.1- Riscos de uma dupla incriminação? Concurso efetivo <i>vs</i> concurso aparente.....	84
a) Acórdão do TC nº 730/95, de 14 de dezembro, ponto 11.....	85
b) Acórdão do TC nº 306/2003, de 25 de Junho, ponto 13.....	86
c) Acórdão do TC nº 263/94, de 23 de março, ponto 8.....	87
5.3- Momento do conhecimento.....	89
5.3.1- Divergências doutrinárias.....	91
	92
	93
	95

5.3.2- Divergências jurisprudenciais.....	97
5.3.2.1 – A favor da data de condenação como limite.....	105
5.3.2.2 – A favor da data do trânsito em julgado como limite.....	
5.3.2.3- Fixação de jurisprudência.....	
5.4- Regime de determinação da medida da pena do concurso.....	
5.5- As práticas da jurisprudência.....	
5.5.1- Concurso aparente entre penas acessórias (crime e contraordenação).....	
Conclusão.....	
Bibliografia.....	
Jurisprudência.....	

SIGLAS E ABREVIATURAS

al.	Alínea
art.º	Artigo
arts.	Artigos
CE	Código da Estrada português (1954)
CEGB	Código da Estrada da Guiné-Bissau (2016)
cfr.	Confrontar
cit.	Citado
CRG	Constituição da República da Guiné-Bissau
CRGB	Constituição da República Guiné-Bissau
DGVTT	Direção-Geral da Viação e Transportes Terrestes
ed.	Edição
ex.	Exemplo
id.	Idem
n.º	Número
p.	Página
pp.	Páginas
Preâmb.	Preâmbulo
ss.	Seguintes
TAS	Taxa de Álcool no Sangue
vol.	Volume

Todas as referências a preceitos legislativos sem indicação do texto legal
devem entender-se feitas para o Código da Estrada da Guiné-Bissau,
Aprovado pelo Decreto do Conselho de Ministros n.º 23/2016

“Nenhum homem jamais se perdeu numa estrada reta”

Abraham Lincoln

Introdução

Atualmente constatamos a existência de um grande fervor jurídico na Guiné-Bissau por tudo aquilo que rodeia a aprovação do Código da Estrada de 2016, aprovado pelo Decreto do Conselho de Ministros n.º 23/2016. Menos não seria de esperar. Na realidade, estamos perante um marco muito importante na evolução dos instrumentos jurídico/legais guineenses, por ser o primeiro Código da Estrada criado no país.

Ora, o tema a abordar no presente trabalho é o concurso de infrações no âmbito do regime das contraordenações do Código da Estrada da Guiné-Bissau. Entendeu-se pertinente a escolha deste tema devido ao grande interesse que o mesmo tem suscitado na doutrina, dado ser uma área inovadora na Guiné-Bissau, desde logo, pelo facto de novo Código da Estrada (aprovado pelo Decreto do Conselho de Ministros n.º 23/2016) ter introduzido as contraordenações rodoviárias no setor do trânsito.

Paralelamente, cumpre-nos referir que outro dos grandes méritos do novo Código da Estrada (e que nos levou a optar pelo tema) se prende com o facto de que até ao ano 2016 vigorava o antigo Código da Estrada português de 1954, que não previa as contraordenações rodoviárias. Assim, com a aprovação deste novo código, tais infrações passam a estar previstas, sendo algo profundamente inovador no panorama jurídico guineense.

Por conseguinte, com vista a uma explanação devidamente organizada do tema, no que concerne à estrutura da tese, a mesma encontra-se dividida em três partes distintas, partindo de uma introdução geral ao tema, para em seguida nos dedicarmos em particular ao cerne do mesmo, procurando no final concluir, dando o nosso próprio contributo à temática em apreço, procedendo ainda a um *case-study* jurisprudencial.

É que, efetivamente, a temática do direito contraordenacional manifesta-se com bastante relevância nos nossos dias. Desde logo,

porque o regime em causa foi uma novidade que foi surgindo ao longo dos anos nos diversos ordenamentos jurídicos e pensada para coexistir ao lado do Direito Penal, mas de forma autónoma e separada em relação ao mesmo. Assim, tendo uma natureza distinta, baseado-se em diferentes princípios e protegendo distintos interesses, encontramos uma libertação maior para que o Direito Penal possa assumir verdadeiramente o seu papel *ultima ratio* da política criminal, como sejam as ofensas mais gravosas aos valores e interesses fundamentais do dia-a-dia.

Assim, cumprirá esclarecer o verdadeiro alcance do regime contraordenacional, que regula o processo das contraordenações, sem prejuízo dos vários e diferentes regimes setoriais que se foram criando ao longo dos anos, complementando, conforme as necessidades e especificidades técnicas de cada setor do panorama jurídico-económico.

Desta forma, porque cremos de grande importância a identidade histórica, no primeiro capítulo, intitulado “Revisão da Literatura”, antes de falarmos em concreto sobre o novo código da estrada, pretendeu-se traçar os caminhos percorridos até a sua aprovação, o que irá permitir uma maior compreensão por parte do leitor, especialmente para quem desconhece a realidade guineense. Assim, na parte inicial começámos por fazer a delimitação do tema em apreço, abordando as questões relativas à história das contraordenações rodoviárias, incluindo o antigo código português de 1954, o atual código guineense e o fim último da implementação deste novo código.

Subsequentemente, entrando no segundo capítulo, intitulado “Concurso de Crimes/Contraordenações”, fazemos a análise da dicotomia entre ilícito penal e contraordenacional, a distinção entre pena e coima, bem como qual a autoridade competente para o processamento e aplicação das coimas e, paralelamente, tratamos também a questão das contravenções, por se encontrarem previstas no CE de 1954.

Por último, abordamos o “Concurso de infrações”, alma e coração do tema desta dissertação. Procuramos fazer a análise de alguma

jurisprudência ligada ao tema, designadamente na determinação da medida da pena, analisando quais os riscos que podem implicar uma dupla incriminação, abordando ainda o problema do concurso entre penas acessórias (crime e contraordenação).

Desta forma, não obstante as dificuldades inerentes a um trabalho pioneiro nesta área, esperamos que o nosso humilde contributo possa ser pertinente para toda a doutrina (e todos os interessados na temática, em geral), contribuindo assim para o desenvolvimento jurídico/doutrinário da nossa pátria-mãe.

I
REVISÃO DA LITERATURA

1- Síntese histórica das contraordenações no trânsito rodoviário na Guiné-Bissau

1.1- Ponto prévio

Antes de nos debruçarmos sobre a evolução histórica em particular, cumpre referir que a Guiné-Bissau foi uma colónia portuguesa até praticamente o último quartel do século XX. Tendo sido declarada unilateralmente a independência a 24 de Setembro de 1973 e tendo a mesma sido reconhecida por cerca de 84, é em 10 de Setembro de 1974 que se dá o reconhecimento expresso da independência guineense por parte de Portugal¹.

Ora, tendo nascido como colónia, a verdade é que a Guiné-Bissau, em virtude da pressão política mundial sobre Portugal, usufruiu de uma alteração do seu estatuto para “província ultramarina”.

Assim, *como Roma e Pavia não se fizeram num só dia*, não obstante o *términus* do período colonial, até o ano 2016 a Guiné-Bissau não possuía uma legislação própria no âmbito do trânsito rodoviário que se adaptasse a esta nova realidade, sendo o CE português de 54 que continuava em vigor. Ou seja, desde a independência até ao atual diploma em vigor, o código efetivamente aplicado pelas autoridades judiciais e judiciárias guineense é o português de 1954, por força da lei de transição dos ordenamentos jurídicos (Lei n° 1/73).

1.2- Dos primórdios da regulamentação do trânsito automóvel ao Código da Estrada português de 1954 e afins

Na sequência da assunção do automóvel enquanto veículo de transporte preferencial, é verdadeiramente na segunda metade do século XX que os automóveis se massificam, passando inúmeras

¹ Cfr. Declaração sobre a Independência da República da Guiné-Bissau, disp. in <http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2016/01/DECL-INDEPENDENCIA-1974.pdf>.

famílias europeias a dispor de tal meio de transporte².

Assim, não obstante em Portugal tal massificação não se ter verificado na mesma altura, acontecendo apenas por volta dos anos noventa, a verdade é que o trânsito automóvel existia e carecia de regulação³.

Por conseguinte, com vista a uma correta utilização e coexistência pacífica entre os meios de transporte motorizados e não motorizados, surge a necessária regulamentação do exercício da condução. É assim que em 1901 e 1911 aparecem os primeiros regulamentos concernentes à circulação automóvel, por forma criar as condições capitais para a circulação automóvel associada a uma necessária rede de estradas, por forma a permitir o estabelecimento e utilização do meio de transporte em causa.

Em primeiro lugar, o regulamento de 1901, não obstante o seu caráter precípua de relativamente às futuras regulamentações, abordou pontos importantes como seja a formação dos condutores ou manutenção das viaturas e ainda, relativamente ao problema da velocidade, limitou a velocidade automóvel dentro das povoações a 10 km/h.

Por seu turno, no ano de 1911 temos um novo Regulamento, que vem revogar toda a legislação existente que seja contrária ao mesmo.

No entanto, aquele que é general apontado como a evolução na história da legislação rodoviária em Portugal, ocorre com a aprovação do primeiro Código da Estrada, em 1928, anexo ao Decreto n.º 14 988, de 6 de fevereiro de 1928.

Desta forma, com o Código em apreço, por forma a responder aos compromissos assumidos na sequência da adoção de convenções internacionais, temos o estabelecimento de novidades como a regulamentação da regra da circulação pela direita, a criação de passagens para peões ou a regra da cedência de passagem, bem como a

² Cfr. FILARSKI, R. & MOM, G. (2011) – Shaping Transport Policy. Two ages of struggle between public and private– a comparative perspective. Den Haag: Sdu Uitgevers, pp. 26 ss.

³ Cfr. LEAL, A., VARELA, L., & SOUSA, M. (2007). Teoria de investigação de acidentes de viação. Brigada de Trânsito da Guarda Nacional Republicana, Lisboa.

ampliação do limite e velocidade para 30 km/h.

Paralelamente, outra das grandes evoluções dadas com o decreto-lei em apreço prende-se com o estabelecimento da necessidade existiu m rigorosa fiscalização, verificando-se ainda a consagração de sanções efetivas aplicáveis aos condutores de viaturas.

Não obstante, apenas dois meses mais tarde temos a aprovação de um novo Código da Estrada, estabelecido por via do Decreto n.º 15 536, de 31 de maio de 1928, que procurou colmatar algumas falhas do anterior diploma.

Assim, é com este novo Código da Estrada que é criada uma estrutura oficial com responsabilidades sobre o serviço de trânsito, *i.e.*, Conselho Superior de Viação, cujos poderes e responsabilidades se encontrava já positivados no Decreto n.º 14 988, de 6 de fevereiro de 1928.

Ainda no diploma de maio de 1928 encontramos referências à responsabilidade das comissões técnicas de automobilismo no que respeita ao registo e inspeção de veículos, bem como no que concerne à emissão de licenças de condução, por via da aprovação em exame próprio; introduziu ainda regras relativas à responsabilidade civil, ao processo de transgressão, estabelecendo e definido ainda órgãos de fiscalização, salientando-se particularmente a Polícia de Segurança Pública.

Não obstante o mérito das evoluções estabelecidas, a verdade é que em face da situação política e militar do país e as inerentes dificuldades financeiras e económicas, eram claras à época as dificuldades em consagrar num Código da Estrada todas as disposições necessárias, por forma a solucionar todos os problemas existentes, derivados do constante e acelerado progresso técnico do automóvel.

No entanto, ato contínuo, não obstante as dificuldades existentes, temos em 31 de maio de 1930 a publicação de uma nova alteração ao CE, por via do Decreto n.º 18 406, e, mais tarde, à publicação de um Regulamento do CE, através do Decreto n.º 19 545, de 31 de março de 1931, introduzindo os 50 km/h como velocidade máxima no interior

das localidades e nas zonas em que a intensidade do tráfego o permitisse, foi fixada a velocidade em 60 km/h.

Seguidamente, temos nova grande evolução, com a aprovação do Decreto n.º 39 672, de 20 de maio 1954, que procedeu à aprovação de um novo Código da Estrada.

Uma vez mais, procurando acompanhar e honrar os compromissos assumidos na cena internacional, este CE emerge na sequência da Convenção de Genebra de 1949, transpondo para a legislação rodoviária portuguesa os mais recentes normativos resultantes do direito internacional da matéria em causa.

Desta forma, ainda em 1954, temos o Decreto n.º 39 987, que levou à criação do diploma regulador da sinalização rodoviária.

Ora, fazendo a ponte para a temática que mais no releva, cumpre referir que o Código da Estrada português de 1954, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39 672, vigorava na Guiné-Bissau, assim como em todo o território metropolitano e ultramarino.

Em traços gerais, a acrescer aos pontos já referidos, podemos dizer que o diploma referido introduziu vários aspetos importantes, dentre eles o preceito que autoriza os governadores a fixar multas de acordo com as circunstâncias pecuniárias de cada província, disposições especiais para o ultramar, constituindo um título do código.

Paralelamente, o Código em apreço regulou também a equivalência de designações, através dos seus vários números; o alargamento dos poderes de fiscalização a organismos vários; a manutenção do sentido do trânsito pela esquerda no Estado da Índia, em Moçambique e em Macau; as medidas que restringem as dimensões e peso dos veículos; reservas quanto às habilitações literárias dos condutores chineses de Macau; disposições especiais para responsabilizar os proprietários pelas transgressões e evitar assim a quase imunidade que para eles resultaria se os transgressores fossem indígenas; e ainda outras ligeiras disposições exigidas pela legislação que vigorava no ultramar⁴.

Fora das localidades é admitida uma maior velocidade, o que

⁴ Cfr. CE 1954, disp. in <https://dre.pt/application/file/a/514756>.

equivale a dizer que existe maior perigo para os que utilizam a estrada. O condutor, não obstante ficar obrigado a um regime que o sujeita a prestar maiores garantias de idoneidade para conduzir com segurança, é-lhe agravada a responsabilidade em caso de acidente, de tal maneira que o homicídio provocado por excesso de velocidade pode ser punido nos moldes que se aproximam dos do crime voluntário. Nas situações em que se deva moderar-se a marcha do veículo, com uma individualização mais cuidada, exige-se que se observe maior número de normas de conduta.

No presente diploma, devido ao avanço da tecnologia e de algumas razões supracitadas, passaram a ser exigidas as luzes de retaguarda para os veículos, situação que não se verificava anteriormente, uma vez que, no início do século, os veículos automóveis tinham que trazer apenas duas lanternas na frente. Nos nossos dias. Os veículos apresentam vários aparelhos luminosos, de instalação obrigatória ou facultativa: luzes de cruzamento, sinal de travões, sinais de mudança de direcção, faróis de marcha atrás, projetores de orientação manual, *etc.*

No que tange ao problema de velocidade anteriormente referido, apenas se estabeleceram restrições de ordem geral, fixando-se taxativamente os limites máximos de velocidade dentro das localidades. No que respeita às estradas, nada foi dito, exceção feita aos automóveis pesados.

Paralelamente, também foi muito bem ponderada a questão de prioridade de passagem⁵.

Relativamente à problemática do trânsito dos automóveis pesados cuja carga ultrapassava os limites de 1m ou 2m de largura legal estabelecida, os infratores, além de serem obrigados a pagar uma multa agravada, eram acompanhados, pela autoridade que verificou a infração, à localidade mais próxima para descarregar o excesso. Isto porque se tratava de uma infração que colocava em grave perigo os demais utentes na via pública.

⁵ Quanto a este ponto, *cf.* os arts 8.º e ss. do CE português de 1954.

Ademais, uma temática que mereceu grande cuidado por parte do legislador no âmbito deste diploma foi relativa à responsabilidade civil (art.º 56.º do CE de 1954) e criminal.

Assim, no que respeita à responsabilidade civil, manteve-se o princípio da responsabilidade objetiva. No CE de 1930, o legislador tinha fixado o limite máximo para indemnização com o intuito de não arruinar o património do causador do dano, dado que se admitia a possibilidade de responder mesmo sem culpa. Tendo em conta que a via pública é um bem destinado ao uso de todos, e os condutores e os peões tiram proveito disso, então de qualquer das formas, em especial os veículos automóveis colocam em perigo não só a segurança rodoviária, assim como as pessoas e bens sujeitos ao alcance das suas atividades. Posto isto, mesmo nos casos fortuitos em que àquele que sofreu o dano não seja atribuído a culpa ao condutor ou proprietário do veículo, estes são obrigados a arcarem com os ónus de indemnização.

A mesma situação se verifica também nos casos de acidente sem culpa concreta do condutor ou da vítima, em que se deva equilibrar o sacrifício do património em função do benefício que cada um retira com a utilização da via no momento do acidente.

Situação diversa se verifica quando o acidente resulta da culpa do condutor ou proprietário do veículo, em que estes suportam no total todos os custos do dano causado sem direito a limites de indemnização abocado referido.

Enfim, diferentemente do que acontecia no CE de 1930, no presente Decreto-Lei a responsabilidade civil em nenhuma hipótese fica à mercê dos elementos do facto criminoso.

Quanto à responsabilidade criminal pelos acidentes de trânsito (art.º. 58.º e ss do CE de 1954), a mesma era manifestamente benévola. A responsabilidade era atribuída de acordo com a conduta do agente e os resultados que ela produz na ordem jurídica⁶.

⁶ Paralelamente, refira-se ainda que o CE português em análise prevê ainda contravenções e, com a sua revogação pelo atual código, as mesmas desapareceram, dando lugar às contraordenações.

Não foram também revogadas e mantem-se em vigor por força do art.º 3.º n.º 1 do direito transitório do código penal atual guineense, algumas normas do regime substantivo relativas a contravenções. E também o art.º 4.º do direito transitório atual CP guineense vem reforçar que tanto as normas substantivas assim como as adjetivas ou processuais relativas a contravenções mantêm-se em vigor. Mas, quanto aos limites em alternativo da multa e da prisão aplicam-se as disposições do atual código.

Por outro lado, na década de 70, encontramos novas alterações importantes, desde logo com o estabelecimento obrigatoriedade de utilização de cintos de segurança nos bancos dianteiros e ainda alterações aos limites de velocidade aplicáveis, tudo com vista a uma circulação rodoviária em segurança.

Paralelamente, na sequência de uma cada vez maior preocupação generalizada com a segurança rodoviária, surgem as sanções ao exercício da condução sob influência do álcool, por via da Lei n.º 3/82, de 29 de março, bem como o estabelecimento da obrigatoriedade do uso de capacete para os utilizadores de motociclos.

Por outro lado, no início da década de 90 os limites máximos relativos à Taxa de Álcool no Sangue (TAS) foram reduzidos, fixando-se o valor de 0,50g/l, que se mantém até aos dias de hoje, salvo exceções previstas no CE.

Por força da Lei 1/73 (lei de transição dos ordenamentos jurídicos) anteriormente mencionada, o Código do Processo Penal português de 1929 vigorou na Guiné-Bissau nos períodos de 1973 a 1993 até à sua revogação parcial. Porque concernente ao capítulo das contravenções, não foi revogado. Tendo em conta que no atual Código de Processo Penal Guineense, o legislador não fez a previsão destas normas (de contravenções), então o mesmo teve o cuidado de colocar no art.º 3.º n.º 1 do direito transitório do CCP guineense um dispositivo que não revoga as normas processuais relativas a contravenções - Cfr. Coletânea de Legislação Fundamental de Direito Processual Penal, organização: João Pedro C. Alves de Campos, Edição AAFDL Alameda da Universidade- 1649-014, Lisboa, 2007, p. 18 (art. 3.º n.º 1. *Com excepção das normas processuais relativas a contravenções, fica revogada toda a legislação anterior sobre o Processo Penal que contrarie o presente código*) e Coletânea Fundamental de Direito Penal e Legislação Complementar, Bissau, 2012, pág. 09 (art. 3.º n.º 1. *Com excepção das normas relativas a contravenções, são revogados o Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei de 16 de Setembro de 1886 e todas as disposições legais que preveem e punem factos incriminados pelo novo Código Penal.*)

No que respeita ao regime das inspeções periódicas obrigatórias, encontramos o estabelecimento no ano de 1992.

Por outro lado, no ano de 1994 é revogado o antigo CE de 1954, tendo sido aprovado um novo CE, através do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de maio, que tinha como objetivo primordial a codificação, englobando todas as alterações, suscetíveis de poucas alterações futuras, dispersas por outros diplomas.

Por outro lado, é também a partir desta data que todas as infrações tipificadas no CE se encontram sujeitas ao regime contraordenacional.

O ano de 1998 é ainda marcado pela entrada em vigor do Regulamento da Sinalização de Trânsito, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 22- A/98, de 1 de outubro.

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de janeiro, vem alterar o Código da Estrada, na medida em que procede à criação do instituto da reincidência e aumenta os limites máximos das sanções acessórias.

Já após o virar do século verificaram-se alterações ao CE em 2005, modificando-se os valores máximos de velocidade, relativos às contraordenações; foi estabelecida a obrigatoriedade de as crianças até 12 anos ou 150cm de altura utilizarem sistemas de retenção; a introdução dos três anos de período probatório e foi ainda tipificado como contraordenação grave a utilização do telemóvel durante a condução.

Em 2008, por via do Decreto-Lei n.º 113/2008, de 1 de julho, a Direcção-Geral de Viação é extinta, herdando a ANSR as competências em matéria contraordenacional rodoviária.

Em 2009, temos a introdução do averbamento da habilitação legal para a condução de veículos da categoria A1 a condutores habilitados para a condução de veículos da categoria B.

Por outro lado, através do Decreto-Lei n.º 138/2012, de 5 de julho, são efetuadas algumas alterações ao CE, sendo ainda aprovado o Regulamento da Habilitação Legal para Conduzir, harmonizando procedimentos com os restantes países membros da União Europeia.

Paralelamente, um ano mais tarde temos a introdução do conceito

de “utilizador vulnerável”, a redução da TAS para condutores em regime probatório e a alteração do regime de circulação de velocípedes, por determinação da Lei n.º 72/2013 de 3 de setembro.

Por último, a Lei n.º 116/2015, de 28 de agosto vem implementar o sistema de carta por pontos, em conformidade com o estabelecido em vários outros países europeus.

1.3- O atual Código da Estrada guineense

Como é do conhecimento geral, a lei é aplicada consoante a evolução e a realidade de cada Estado. Quando uma lei se tornar inadequada a uma determinada realidade, a mesma deve deixar de ser aplicada.

Neste sentido, o ordenamento jurídico guineense não é exceção, pelo que, em virtude de na realidade guineense até 2016 terem acontecido inúmeras alterações e inovações no sector de trânsito, nomeadamente ao nível da indústria automóvel, da comunicação, dos transportes e das próprias exigências para com o condutor, que levaram com que o antigo código da Estrada português de 1954 se tornasse inadequado e ultrapassado.

Assim, para fazer face a novas questões surgidas na realidade atual do sector de trânsito, o Conselho de Ministros aprovou através do Decreto n.º 23/2016 o novo Código da Estrada guineense, por forma a criar uma realidade mais atual, mais próxima e mais adequada ao *status quo* vigente no continente africano e, concretamente, na Guiné-Bissau.

Neste sentido, também a necessidade de dar resposta às exigências do direito internacional e aos compromissivos assumidos pelo Estado guineense, desde logo, derivado da adesão aos protocolos da UEMOA, que obrigaram a que toda a legislação esteja em harmonia, para que, numa perspetiva de segurança rodoviária, haja maior cuidado e atenção nas regras de comportamento nas vias públicas com o intuito de reduzir os graves perigos que a evolução das condições de trânsito traz consigo.

Ora, o novo código da estrada vem então atualizar as normas jurídicas aplicáveis ao trânsito nas vias públicas, introduzindo ainda alterações com maiores exigências para a aquisição de cartas de condução, do ensino de condução, dos veículos e das inspeções, tendo sempre em cautela que estas alterações tendem a ir ao encontro e visam a harmonização com as normas da UEMOA e a cobertura legal do regime sancionatório aplicado às infrações.

Ademais, o novo código da estrada não só tem como finalidade a redução da sinistralidade e assegurar maior proteção jurídica aos utentes na via pública, mas também vem visar a estabilidade, harmonia e coerência no quadro de regulamentação do trânsito, conduzindo o atual uma adaptação global das regras de trânsito com o aumento dos fluxos de tráfego e a salvaguarda da segurança das pessoas e bens, cuidado cada vez mais profundo e necessário, dada a (feliz) evolução económica que paulatinamente se vai verificando e que conduz à necessidade de uma cada vez mais forte e regulada coexistência pacífica entre utentes da via pública, sejam eles peões, automobilistas ou passageiros.

Outras inovações importantes prendem-se com a proibição de conduzir com uma determinada taxa de álcool, a proibição do uso do telemóvel ao volante, a obrigatoriedade do uso de acessórios de segurança e de documentos comprovativos da realização de inspeção dos veículos, o estabelecimento de uma maior exigência de requisitos para a obtenção da carta de condução e inerente esclarecimento do conceito de “carta provisória”, estabelecendo ainda um sistema de pontuação, cujo acumulado poderá conduzir à cassação da carta de condução respetiva.

Paralelamente, o Código da Estrada da Guiné-Bissau visa promover a melhor qualidade do meio ambiente, prevendo-se e punindo a poluição sonora do ar e do solo, com vista a lograr uma conduta mais sadia, em respeito pelo desenvolvimento sustentável, preocupando-se com as necessidades das presentes gerações, mas sem descurar o futuro das gerações vindouras.

Por outro lado, o novo código implementou também as contraordenações rodoviárias e o modo de punição das mesmas infrações.

Last but not least, como em qualquer regime legal, tão ou mais importante que o estabelecimento de boas regras formais, é a sua capacidade de aplicação *in concreto*. Desta forma, com vista à garantia da sua correta aplicação, tornou-se necessário a criação de medidas de carácter organizativo, administrativo e fiscalizador que procuram assegurar o seu efetivo cumprimento. Ora, foi com vista a lograr um bom cumprimento de todos estes pontos que, sob proposta do Secretário de Estado dos Transportes e Comunicações que o Governo procedeu à aprovação do novo Código da Estrada Guineense.

II
CONCURSO DE CRIMES/CONTRAORDENAÇÕES

2- Da diferenciação entre crimes e contraordenações

2.1- Do crime de condução perigosa de veículo rodoviário e suas especificidades

Se é verdade que na atualidade encontramos a consagração do crime de condução perigosa de veículo rodoviário no art.º 291.º do CP⁷, a realidade é que tal conduta nem sempre teve o enquadramento penal que hoje lhe é atribuído.

Desta forma, o primeiro enquadramento que encontramos, referente ao exercício da condução surgem-nos com o Código da Estrada português de 1954.

Ora, no CE em apreço, encontrávamos os artigos 58.º, 59.º e 60.º do que se referiam à responsabilidade criminal por infrações cometidas no exercício da condução, por homicídio em consequência de acidente de viação e ao abandono de sinistrados.

Assim, era o CE que continha, na sua essência, a previsão das condutas estradais penalmente relevantes, sendo, no mesmo, consideradas manobras perigosas as que eram “feitas com infração das regras constantes dos artigos 5º n.º 2 e última parte do n.º 5, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, e 13.º do presente código”.

Desta forma, tanto a infração à obrigação de circular pela direita e a sinalização do início da marcha (art.º 5.º); o incumprimento da regra da prioridade (art.º 8.º); o desrespeito pela distância lateral de

⁷ Para uma mais fácil perceção, *v.* Artigo 291.º

Condução perigosa de veículo rodoviário

1 - Quem conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada:

a) Não estando em condições de o fazer com segurança, por se encontrar em estado de embriaguez ou sob influência de álcool, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo, ou por deficiência física ou psíquica ou fadiga excessiva; ou

b) Violando grosseiramente as regras da circulação rodoviária relativas à prioridade, à obrigação de parar, à ultrapassagem, à mudança de direcção, à passagem de peões, à inversão do sentido de marcha em auto-estradas ou em estradas fora de povoações, à marcha atrás em auto-estradas ou em estradas fora de povoações, ao limite de velocidade ou à obrigatoriedade de circular na faixa de rodagem da direita;

e criar deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

segurança no cruzamento de veículo (art.º 9.º); a infração das regras relativas a ultrapassagem (art.º 10.º); o incumprimento das regras relativas a mudança de direção (art.º 11.º); a violação das regras relativas à inversão do sentido de marcha (art.º 12.º); bem como o incumprimento das normas respeitantes à realização da manobra de marcha atrás (art.º 13.º), nos termos conjugados dos arts. 59.º al. b) com a parte final do n.º 1 do art.º 61º do CE de 1954, crime punível com pena de prisão até 3 anos e multa correspondente se daí resultasse a morte.

No mesmo sentido, encontrávamos outras manobras que, não obstante não se encontrarem taxativamente classificadas no art.º 61º CE de 1954, tinham ainda assim o mesmo tratamento. Neste sentido, encontramos o caso da transposição do traço contínuo (art.º 6.º); infrações relativas a velocidade (art.º 7.º); infrações relativas a manobras praticadas em autoestrada (art.º 26.º); encadeamento através das luzes (art.º 30.º); ou ainda o caso de transporte de pessoa em velocípede além do condutor (art.º 38.º).

Ainda, nos termos do art.º 58.º, n.º 4, encontramos referência o excesso de velocidade, embriaguez completa ou parcial do condutor e a realização das ditas manobras perigosas, que se apresentavam como requisitos aptos a classificar a conduta do condutor como culpa grave. Por seu turno, as condutas praticadas como “imperícia”, “negligência”, “falta de destreza”, eram punidas com a pena correspondente ao crime involuntário, agravadas⁸.

⁸ Debatendo o alcance da previsão penal do artigo em causa, *v.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15-12-2016 (AUSENDA GONÇALVES):

I - O crime de condução perigosa de veículo rodoviário, p. no art. 291º, nº 1, do C. Penal, visa proteger o bem jurídico da segurança da circulação rodoviária e, para o seu cometimento, exige-se que a conduta, para além dos demais requisitos – neles incluídos a infração das regras de circulação relativas à condução sob influência de álcool, à prioridade, à obrigação de parar, ou à passagem de peões, entre outras –, contenha o elemento que o torna num crime de perigo concreto: é necessário que a conduta do agente tenha criado desse modo (com a violação das regras de circulação) perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado.

II - O perigo ocorre sempre que, através de um juízo de experiência, se possa afirmar que a situação em causa comportava uma forte probabilidade de o resultado desvalioso se vir a desencadear ou a acontecer e é concreto se, como ocorre no caso do art. 291º do C. Penal, ele surge como evento típico, destacado da própria acção

Por seu turno, após a publicação do Decreto-Lei 400/82 de 23 de Setembro, é dado um avanço significativo, atribuindo-se relevância penal à conduta, com o termo Condução Perigosa de Meio de Transporte (art.º 278.º), não obstante não sido autonomizado o crime de condução perigosa de veículo rodoviário.

Assim, é com a revisão do Código Penal em 1995 que, em articulação com a orientação seguida no Código da Estrada de 1994, em que as condutas merecedoras de incriminação penal foram remetidas para o Código Penal⁹, que é então introduzido um artigo autónomo para a condução perigosa de veículo rodoviário, o art.º 291º do atual CP.

2.2- Génese do regime das contraordenações rodoviárias

Conforme já foi sendo afluído, as mudanças políticas e sociais ocorridas ao longo dos tempos têm necessariamente que ser acompanhadas pela evolução dos sistemas jurídicos penais e contraordenacionais que se lhe estão inerentes.

Desta forma, conforme bem nos refere FRANCISCO VIEIRA MARQUES, “O surgimento do direito de mera ordenação social e por conseguinte da contraordenação ficou a dever-se à necessidade de se dar uma resposta efetiva às transformações a que se vinha a assistir na sociedade portuguesa”¹⁰.

Ora, no período subsequente à II Grande Guerra surge a necessidade de se punir comportamentos nas áreas do ambiente, da economia e, ao que aqui nos interessa, da segurança rodoviária, tendo

perigosa, exigindo ao nível da imputação objectiva a demonstração de um vínculo causal entre a acção e a situação dela destacável, em que a lesão do bem jurídico se afigure possível ou provável.

III - Embora, no que concerne à condução em estado de embriaguez, o legislador estabeleça a presunção, fundada na observação empírica, de que, tendo em vista o bem jurídico penalmente tutelado, o seu exercício é perigoso em si mesmo, exige-se para o preenchimento do aludido tipo de crime que exista substrato factual do qual se extraia que a condução em estado de embriaguez foi causadora do perigo previsto na norma e que, quanto ao exercício da condução, o agente actuou livre e conscientemente e, quanto ao perigo, sabendo que da forma em que o fazia colocava em perigo qualquer dos mencionados bens jurídicos”.

⁹ Com exceção do crime de condução sem habilitação legal.

¹⁰ Cfr. VIEIRA, Francisco Marques (2007) – *Direito Penal Rodoviário*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, p. 33.

sido então criados regimes sancionatórios de natureza contraordenacional.

Assim, desta forma, constatamos que inicialmente não existia qualquer direito independente do direito penal, mas sim um largo conjunto de imposições por parte do Estado, que mais tarde viriam a formar o chamado direito de mera ordenação social.

Não obstante, conforme já referido, a transição teve que necessariamente passar por vários estados, desde os “ilícitos de polícia”, o “direito penal administrativo” até chegar ao direito de mera ordenação social. Assim, apenas após o ano 1945 surge, de forma paralela aos crimes, delitos e contravenções, uma nova categoria: as contraordenações¹¹.

Em termos históricos, o termo “contraordenação” nasce na Alemanha, tendo na sua génese responder a vários motivos essenciais: em primeiro lugar, dar uma maior relevância e cuidado legal aos diversos tipos de infrações, retirando do direito penal as infrações que até então dele faziam parte, mas que não tinham conteúdo ético para fazerem parte do mesmo, guardando-se assim para situações eticamente relevantes e, no mesmo sentido, criar então um processo específico para este tipo de infrações.

No que respeita ao caso português, o caso das contraordenações foi evoluindo lentamente, procedendo o legislador à transformação das prescrições, como sendo os crimes (contravenções) e transgressões, em contraordenações.

Assim, o processo de passagem destas contravenções e transgressões em contraordenações teve a sua génese no Decreto-Lei n.º 232/79 de 24 de Julho e, posteriormente, com a Lei n.º 30/2006 de 11 de Julho, em que foram definitivamente e na totalidade eliminadas as infrações penais “contravenções” e “transgressões” do ordenamento jurídico nacional¹².

¹¹ Neste sentido. *v.* PEREIRA, António Beça (2016) Regime Geral das Contraordenações e Coimas, 11ª ed., Almedina, p. 24.

¹² Cfr. CARVALHO, Américo Taipa (2008) – *Sucessão de Leis Penais*. Coimbra Editora, Coimbra, p. 176.

2.3- Contraordenação rodoviária – esclarecimento de conceitos

Analisando os vários elementos legais ao nosso dispor, constatamos que uma contraordenação rodoviária é todo o facto ilícito que preencha um tipo legal correspondente à violação de norma do Código da Estrada ou de legislação complementar.

Desde logo, com vista a operar uma distinção e esclarecimento, refere-nos o Código de Processo Penal, no seu art.º 1.º a), a alínea a) que crime é o “conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais” e, paralelamente, esclarece o art.º 1º do Regime Geral das Contraordenações que contraordenação é “todo facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima”¹³.

Paralelamente, é pressuposto fundamental estar cometida à Direção-Geral da Viação e Transportes Terrestres (DGVTT) a aplicação de uma coima, tal como resulta do art.º 142.º do Código da Estrada guineense (CEGB).

Ora, com a evolução de novas tecnologias e da indústria automóvel que tiveram como resultado não só aumento de comportamentos de risco nas estradas (condução sob o efeito de álcool, uso do telemóvel ao volante, condução com excesso de velocidade, *etc.*) e o aumento do fluxo de trânsito, para fazer face a estes comportamentos de risco e garantir a segurança rodoviária, foram criados regulamentos e modos de fiscalização com o fim último de minimizar e controlar tais atitudes.

Assim, vemos que nas contraordenações rodoviárias a negligência é sempre sancionada. As mesmas são ainda qualificadas como leves, quando são punidas com sanção acessória pecuniária (coima); graves, quando são punidas com coima e com sanção acessória; muito-graves, quando são punidas com coima e com sanção acessória (cfr. art.º 147

¹³ Assim, encontramos neste ponto desde logo uma grande divergência (que abordaremos em pormenor mais à frente na nossa exposição) e que se reporta à diferença de regimes. Desta forma, para uns, a grande diferença residirá no facto de o crime prever penas privativas da liberdade e a contraordenação não e para outros o pomo de discórdia reside numa dificuldade de distinção entre multa e a coima.

CEGB)¹⁴.

Sendo reguladas pelo disposto no Código da Estrada, as contraordenações rodoviárias são ainda tuteladas pela legislação rodoviária complementar ou especial que as preveja e, subsidiariamente, pelo regime geral das contraordenações.

O desenvolvimento dos regulamentos estradais leva ao surgimento das sanções rodoviárias. Desta forma assistimos ao aparecimento das contraordenações e dos crimes rodoviários.

3- Caraterísticas do Direito das Contraordenações

3.1 – Amplitude do Regime

Conforme já foi sendo afluído, desde a entrada em vigor do Regime Geral das Contraordenações que o mesmo se tem aplicado a vários aspetos jurídicos, mas ao qual no entanto se têm juntado outras Leis-Quadro, específicas para determinados sectores, como seja a Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais (LQCOA), Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, a Lei-Quadro das Contraordenações do Sector das Comunicações, Lei n.º 99/2009, de 4 de Setembro, passando então o RGCO a ter um papel cada vez mais subsidiário.

Debatendo o alcance do direito contraordenacional ao regime do direito da Concorrência, MIGUEL MOURA E SILVA afirma-nos: “Procurando corrigir o que terá sido um equívoco do legislador de 2003 (a previsão de uma conduta como contraordenação mas sem a previsão da correspondente coima), a Lei n.º 19/2012 vem agora introduzir, na

¹⁴ Debatendo o alcance da qualificação das contraordenações na possibilidade de defesa, v. o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29-12-2017 (JOÃO PEDRO NUNES MALDONADO):

“I - Estando em acusação uma contraordenação estradal os requisitos da decisão da autoridade administrativa estão previstos no art.º 181.º CE (idêntico ao estabelecido no artº 51º RGCO).

II - O artº 51º RGCO, permite que seja proferida uma admoestação, quando a reduzida gravidade da infracção e da culpa do agente o justifique.

III - A admoestação, como substitutiva da sanção principal (coima) - artº 60º CP e 32º RGCO - pode ser aplicada às contra-ordenações estradais por força do regime subsidiário consagrado no artº 132º CE, qualquer que seja a sua classificação (leves, graves e muito graves)”.

al. b) do n.º 1 do artigo 68.º, dois novos tipos contraordenacionais: a violação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE. Tal como quanto às infrações aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, a coima aplicável não pode exceder os 10% do volume de negócios (n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012)”^{15 16}.

¹⁵ Cfr. SILVA, Miguel Moura e - As Práticas Restritivas da Concorrência na Lei n.º 19/2012 – Novos Desenvolvimentos, p. 6.

¹⁶ Exemplo sintomático reporta-se ainda à aplicação do Direito Contraordenacional ao Direito da Concorrência, em que o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-01-2017 (HELENA MONIZ) nos refere

I — Das decisões do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, nos termos do art. 93.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 08.05 (NRJC), cabe recurso para o tribunal da relação competente, sem prejuízo de recurso direto para o Supremo Tribunal de Justiça quando o âmbito do recurso esteja restringido a matéria de direito, nos termos do art. 93.º, n.º 2, da NRJC; sendo que estes recursos têm efeito meramente devolutivo (art. 93.º, n.º 4) (também segundo o regime anterior havia possibilidade de recurso direto para o STJ nos mesmos termos e com os mesmos efeitos — art. 55.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 18/2003, de 11.06).

II — Poderá haver recurso direto para o STJ restrito a matéria de direito quanto às sentenças do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão relativas a decisões de arquivamento das denúncias da prática de contraordenações, proferidas ao abrigo do art. 8.º, n.º 4, do NRJC.

III — Nos termos do novo NRJC, a denúncia nem sempre dá lugar à abertura de um inquérito para prosseguimento do processo contraordenacional, podendo a Autoridade da Concorrência considerar que, ao abrigo do disposto nos arts. 7.º e 8.º, não existem fundamentos para que aquela prossiga; a decisão da autoridade no sentido de a admitir ou não constituirá um ato administrativo que, quando não realizado, se pode entender como a omissão da prática do ato devido, e por isso a impugnação deste ato deve seguir as regras subjacentes ao Código de Procedimento Administrativo e ao Código de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais — tal como determina o disposto no art. 91.º, do NRJC.

IV — Não só se tem considerado que a atribuição da competência em matéria administrativa não impede que os tribunais da jurisdição comum possam também decidir sobre estas matérias, considerando-se que aquele normativo da Constituição não estabelece uma reserva absoluta material de jurisdição a favor dos tribunais administrativos e fiscais, como o Tribunal Constitucional já considerou não se tratar de uma violação do disposto no art. 212.º, da CRP.

V — Acresce uma outra justificação a permitir o entendimento de que deve ser o STJ a analisar estas matérias. Sabendo que se trata de analisar se o não prosseguimento da denúncia com a consequente abertura de inquérito para averiguação da prática de contraordenações, e sabendo que o regime geral das contraordenações atribui a fiscalização judicial das decisões das autoridades administrativas à jurisdição comum, entende-se ser o STJ o tribunal superior em matéria de jurisdição comum o competente nestas matérias.

VI — Todavia, não se compreende que no âmbito do recurso das próprias decisões de aplicação das coimas por verificação de contraordenações se considere que o recurso apenas seguirá até ao tribunal da Relação (cf. art. 89.º, n.º 1, do NRJC), sem possibilidade de recurso, ainda que restrito a matéria de direito, para o STJ; ou seja, no atual regime, o STJ é competente para averiguar da exatidão ou não do ato administrativo que não permitiu a abertura de inquérito a partir da denúncia apresentada, mas já não é competente para apreciar a exatidão ou não da qualificação jurídica contraordenacional aplicada ao facto realizado, ou a exatidão ou não da coima aplicada em casos em que esta pode chegar aos milhares de euros

Por seu turno, FREDERICO COSTA PINTO, debruçando-se sobre a temática da aplicação do regime das contraordenações ao mercado de valores mobiliários, afirma-nos: “Uma última nota para destacar dois regimes que, a seu modo, expressam a singularidade do Direito das contra-ordenações no mercado de valores mobiliários: Por um lado, o aumento dos prazos de prescrição (do procedimento e das sanções) para cinco anos (art. 418º), o que se justifica em função da maior complexidade técnica das infracções e da maior delonga na sua tramitação judicial. Por outro lado, a regra contida no art. 416º, nº 4 sobre o dever de o Tribunal valorar não apenas a prova produzida em audiência, como também a prova contida dos autos e recolhida na fase organicamente administrativa do processo de contra-ordenação”¹⁷.

Sobre este ponto, AUGUSTO SILVA DIAS refere-nos que se “Assiste[...] desde meados da década de 80 do século passado a esta parte ao surgimento de uma nova espécie de contra-ordenações que são típicas de uma economia de mercado desenvolvida, que encerram um elevado grau de disfuncionalidade, isto é, representam comportamentos altamente perturbadores de subsistemas sociais e económicos, e que são sancionadas com coimas de valores impressionantes e sanções acessórias que pouco ou nada se diferenciam das penas acessórias”.

VII — Perante o NRJC, passou a valer o princípio da oportunidade em matéria processual quanto aos ilícitos contraordenacionais — a partir do disposto no art. 7.º e 8.º do NRJC, pode a Autoridade da Concorrência aceitar ou não a abertura de inquérito a partir da denúncia apresentada sempre que entenda que existem “razões de interesse público na perseguição e punição de violação de normas de defesa da concorrência”, devendo ter em conta, “em particular, as prioridades da política de concorrência e os elementos de facto e de direito que lhe sejam apresentados, bem como a gravidade da eventual infração, a probabilidade de poder provar a sua existência e a extensão das diligências de investigação necessárias para desempenhar, nas melhores condições, a missão de vigilância do respeito pelos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei e pelos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia” (acresce que, nos termos do art. 17.º, do NRJC, a abertura de inquérito pela AdC deve respeitar o disposto no referido art. 7.º).

VIII — Diferente do regime atual era o regime jurídico anterior da concorrência (Lei n.º 18/2003), onde vigorava um princípio da legalidade (art. 24.º, n.º 1) — perante uma denúncia, a Autoridade da Concorrência necessariamente teria que abrir inquérito, findo o qual poderia concluir por uma decisão de arquivamento.

IX — Nos termos do art. 100.º, do NRJC, contrariamente às normas gerais de aplicação da lei processual penal no tempo em que a lei nova se aplica imediatamente (salvo quando determine um agravamento da situação processual do arguido), optou-se por aplicar a nova lei apenas aos novos processos de contraordenação.

¹⁷ Cfr. PINTO, Frederico Costa, Crimes e contra-ordenações no novo Código dos Valores Mobiliários, p. 388.

Com efeito, “As contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários são exemplo expressivo disso mesmo”, podendo “(...) As coimas aplicáveis às contra-ordenações graves e muito graves (...) atingir respectivamente os 1.250.000,00 e os 2.500.000,00 de euros (art. 388.º, n.º 1, do Código dos Valores Mobiliários (...)) (...)”¹⁸.

Neste sentido, salienta ainda AUGUSTO SILVA DIAS que “Esta realidade social e normativa levou já alguns autores [como Frederico da Costa Pinto] a propor uma diferenciação de regimes jurídicos entre estas contra-ordenações «modernas» e as contra-ordenações «clássicas», valendo para as primeiras um regime mais rigoroso e garantista que compense de alguma forma a severidade punitiva que evidenciam”¹⁹.

Neste sentido, podemos afirmar que o legislador constitucional procurou cuidar das garantias relativas à defesa e audiência do arguido no procedimento contraordenacional (art.º 32.º, n.º 10 da CRP), tendo, no entanto, o legislador ordinário alargado o âmbito de aplicação da lei criminal, quando submeteu a este regime os direitos e deveres das autoridades administrativas (art.º 41.º, n.º 2 do RGCO). Neste sentido, tais garantias, como defendem MARIA FERNANDA PALMA e PAULO OTERO, são aplicáveis quer ao procedimento contraordenacional quando se encontra na fase administrativa), quer o processo se encontre na fase judicial²⁰. Em sentido contrário a esta posição, MIGUEL PRATA ROQUE defende a aplicação do artigo 32.º, n.º 10 da CRP à fase judicial²¹.

3.2- Distinção entre ilícito penal vs. contraordenacional/pena

¹⁸ Cfr. DIAS, Augusto Silva (2010) – O Direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários - Separata de estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 14 ss.

¹⁹ *Id.*, p. 15.

²⁰ Cfr. OTERO, Paulo (1996), “Revisão do regime legal do ilícito de mera ordenação social”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXVII, 1996, p. 584, in revista Julgar, *O acesso à informação administrativa nos processos contraordenacionais – uma curva em direção ao direito administrativo*, p. 17.

²¹ Cfr. ROQUE, Miguel Prata (2013) - *O direito sancionatório público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – A propósito da jurisprudência constitucional*, in Concorrência & Regulação, 14, p. 151, in revista Julgar, *O acesso à informação administrativa nos processos contraordenacionais – uma curva em direção ao direito administrativo*, p. 17.

vs. coima

Em Portugal, o chamado Direito de Mera Ordenação Social nasce na sequência do trabalho doutrinal e anteprojetos de Código Penal elaborados pelo Professor EDUARDO CORREIA, manifestando-se por via da aprovação do Decreto-Lei 232/79, de 24 de julho, ainda durante a vigência do Código Penal de 1886, não obstante ligeiras divergências existentes entre o que foram os regimes legalmente estabelecidos e aquilo que eram as convicções do Professor²².

Aspeto bastante pertinente prendeu-se com a maior aproximação do Direito de Mera Ordenação Social ao Direito Administrativo, ainda que sancionatório, sendo o regime contrário à solução de recurso da decisão administrativa para os tribunais comuns²³.

No entanto, em face da conjuntura instável que vigorava à data, na sequência da Revolução de Abril, este diploma vigorou durante pouco tempo, sendo bastante alterado através do Decreto-Lei 411-A/79, de 1 de outubro, sendo ainda pedida a sua declaração de inconstitucionalidade ao Conselho da Revolução, dando origem ao Parecer n.º 4/81 da Comissão Constitucional, não tendo no entanto essa inconstitucionalidade sido ser declarada.

Aspeto bastante importante e que foi alvo de análise no Parecer n.º 4/81 da Comissão Constitucional, reporta-se às questões relativas à competência para o processamento das contraordenações e aplicação das coimas por parte das autoridades administrativas, recurso e processo judicial, bem como relativamente à constitucionalidade da

²² Cfr. CORREIA, Eduardo, (1973) – *Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social* in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Vol. XLIX, pp. 257 a 281.

²³ Tal solução legal foi consagrada no sentido dos ensinamentos de EDUARDO CORREIA, que defende EDUARDO CORREIA, que nos afirma: «Por um lado, uma vez assente que cabe à Administração a aplicação de tais reações, não se vê por que se deva retirar às instâncias administrativas, normalmente competentes, o controlo da sua legalidade. [...]»

[...] Depois, e isso parece decisivo, admitir um recurso para os tribunais comuns, seria, afinal, criminalizar decisões que, justamente, se quer que não tenham o sentido das sentenças penas criminais. Para além de que se voltaria, afinal, a massificar a competência destes tribunais, inconveniente que, desde sempre, fomentou a descriminalização do direito e constituiu ponto de partida das críticas à hipertrofia da legislação criminal extravagante.» - Cfr. CORREIA, Eduardo, (1973) – *Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social* in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Vol. XLIX, pp. 14 a 15.

competência dos tribunais judiciais com vista a poderem conhecer dos recursos interpostos de decisões de autoridades administrativas.

Neste sentido, da Comissão Constitucional, resultou que o diploma apenas estaria ferido de inconstitucionalidade caso fechasse o acesso aos órgãos judiciais para controlo da decisão final condenatória: «Não obstante todas as dificuldades doutrinárias que possam subsistir acerca da natureza do ilícito de mera ordenação social e todas as dúvidas pertinentes acerca da possibilidade de encontrar uma diferença de grau entre este ilícito e o ilícito criminal ou penal de justiça – e já sem aludir à problemática da bondade da solução, do ponto de vista de política legislativa acerca da autonomização deste ramo de direito – supomos que não há nenhum preceito constitucional ou de direito internacional convencional que impeça de forma perentória que o legislador adote como solução a administrativização no âmbito do ilícito de mera ordenação social, desde que fiquem salvaguardados os recursos aos órgãos judiciais.»²⁴.

Por seu turno, no que respeita às posições doutrinárias, encontramos a posição de TEREZA BELEZA que considerava o Direito de Mera Ordenação Social como um «sistema sancionatório que põe em causa, da mesma forma que o direito penal, os direitos e garantias individuais»²⁵, devendo aqui serem tidos em conta os princípios constitucionais do direito penal, desde logo, no que respeita à aplicação de sanções pelos tribunais e a proibição de responsabilização objetiva.

Entretanto, já em 1982 encontramos várias alterações legislativas, com a Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de setembro, que veio alterar o art.º 168.º da CRP (hoje, art.º 165.º), introduzindo assim na reserva de competência relativa da Assembleia da República os atos de ilícito de mera ordenação social e o seu processo.

Paralelamente, no mesmo ano, Decreto-Lei 433/82, de 27 de outubro revoga o Decreto-Lei 232/79, de 24 de julho, estabelecendo o

²⁴ Cfr. Parecer n.º 4/81 da Comissão Constitucional, in Pareceres da Comissão Constitucional, 14.º Vol., INCM, Lisboa, 1983, pp. 255.

²⁵ Cfr. BELEZA, Teresa (1998) – *Lições de Direito Penal*, 1.º vol. AAFDL, Lisboa, p. 79.

Regime Geral das Contraordenações ou Ilícito de Mera Ordenação Social²⁶.

Ora, como já foi sendo afluído, o regime do Ilícito de Mera Ordenação Social nasce no seguimento da constatação de que o Direito Penal apenas deverá ser chamado a intervir em casos de absoluta necessidade, apenas como último recurso. Desta forma, estamos assim perante um processo complexo, com uma estrutura organicamente administrativa na sua primeira fase e judicial apenas no momento de impugnação da decisão condenatória.

Questão bastante pertinente é a levantada por MÁRIO GOMES DIAS, que nos afirma que o Direito de Mera Ordenação Social não é

²⁶ Com vista a uma melhor percepção, na prática, da aplicação do regime, v. o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 04-06-2018 (AUSENDA GONÇALVES), disp. in www.dgsi.pt, que nos refere que I - O RGCO (regime do Ilícito de Mera Ordenação Social aprovado pelo DL 433/82 de 27/10 e suas actualizações) estabelece para a impugnação da decisão da autoridade administrativa que aplicou a coima o prazo de 20 dias, que se suspende aos sábados, domingos e feriados e se o respectivo termo cair em dia durante o qual não for possível a apresentação do recurso [durante o período normal de funcionamento dos serviços de tal autoridade], transfere-se para o primeiro dia útil seguinte (arts. 59º e 60º).

II - Essa impugnação é apresentada à autoridade administrativa sob cuja alçada está o processo, embora seja dirigida ao juiz a quem incumbirá dela conhecer, se e só depois de ultrapassadas todas as seguintes eventualidades que a tal impedirão: a entidade administrativa pode revogar a decisão de aplicação da coima até ao envio (no prazo de 5 dias) dos autos ao MP, que, na sequência, se entender que a aplicação da coima foi fundada, tornará presentes os autos ao juiz, valendo este acto como acusação (art. 62º), a qual o mesmo Órgão, com o acordo do arguido, ainda pode retirar até à sentença em 1ª instância (art. 65º-A)

III - De tal regime flui, claramente, que o processo inerente ao ilícito de mera ordenação social tem sempre uma fase de natureza estritamente administrativa e pode ter (ou não) outra, bem distinta, com natureza judicial, que só tem lugar - e só se inicia - se e quando o MP entender apresentar os autos ao juiz, momento a partir do qual a respectiva tramitação, então sim, passa a ser disciplinada pelas regras próprias do procedimento judicial, ou seja, em primeira linha, as estatuídas pelo referido RGCO e, em segunda linha, apenas nos casos nele omissos, as subsidiariamente aplicáveis, por força do seu art. 41º.

IV - Mantém plena actualidade e validade a jurisprudência firmada pelo AUJ 2/94 de que «Não tem natureza judicial o prazo mencionado no n.º 3 do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 433/82 ...», pelo que tal prazo não se suspende nas férias judiciais nem se transfere para o primeiro dia útil a estas subsequente, interpretação que não viola os princípios do acesso ao direito e tutela jurisdiccional efectiva e o da proporcionalidade e da proibição do excesso, consagrados nos artigos 20.º e 18.º, n.º 2 da CRP, como tem sido reconhecido pelo Tribunal Constitucional, com a atribuição específica de se pronunciar sobre tal matéria.

V - Por conseguinte, não tem cabimento a invocação, para o aludido recurso, de regras aplicáveis aos prazos de natureza judicial, nomeadamente a estipulada pelo art. 297º do CC, relativamente a um acto que não é «praticado em juízo», mas, sim, ainda antes de qualquer procedimento judicial, perante a entidade que emitiu a decisão administrativa que tal acto se destina a impugnar e em cuja actuação não existem férias.

nem Direito Administrativo, nem Direito Penal, mas sim um *Tertium Genus* dentro do Direito Público Sancionatório²⁷.

Assim, no que respeita aos princípios aplicáveis ao processo de contraordenação, encontramos desde logo na fase administrativa a necessária aplicação do Princípio da Constitucionalidade, plasmado no art.º 266.º da CRP e que nos refere que a Administração Pública prossegue um interesse público, em respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, sendo tal princípio diretamente aplicável a toda a sua atuação (art.º 18.º da CRP); paralelamente, inerente se encontra ainda a aplicação do Princípio da Imparcialidade (art.º 266.º, n.º 2 da CRP) e da Verdade Material; por outro lado, também o Princípio da Igualdade (art.º 13.º da CRP) e o Princípio da Legalidade, (art.º 266.º e no art.º 3.º da CRP), na medida em que, no âmbito do processo, a Administração tem que respeitar todas as normas jurídicas que limitam os seus poderes, conforme – no mesmo sentido – no refere o art.º 43.º do Regime Geral das Contraordenações; e ainda o Princípio do Contraditório, baluarte do direito processual penal, baseando-se na ideia de que ninguém pode ser condenado sem ter tido conhecimento dos factos que lhe são imputados e sem ter oportunidade de apresentar a sua versão dos factos, mediante a dedução de defesa, nos termos do art.º 50.º do Regime Geral das Contraordenações, que nos refere que “Não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contraordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre”.

Assim, analisando alguma jurisprudência do Tribunal Constitucional, no que respeita aos princípios aplicáveis ao direito contraordenacional, encontramos o Acórdão n.º 161/2004, de 17 de Março, que nos esclarece que “a eventual extensão ao regime das contraordenações de aspectos substantivos do regime dos crimes não

²⁷ Cfr. DIAS, Mário Gomes (1985) – “Breves Reflexões Sobre o Processo de Contraordenação”, in *Contraordenações, Notas e Comentários ao DL n.º 433/82*, de 27 de outubro, Escola Superior de Polícia, Lisboa, 1.ª Ed., p. 39.

pode esquecer a diferença dos princípios jurídico-constitucionais que regem esses dois géneros de ilícito”.

Por seu turno, o Acórdão n.º 487/2009, de 28 de Setembro, afirma-nos que “a variação do grau de vinculação aos princípios do direito criminal, e a autonomia do tipo de sanção previsto para as contra-ordenações repercute-se a nível adjetivo, não se justificando que sejam aplicáveis ao processo contraordenacional duma forma global e cega todos os princípios que orientam o direito processual penal”.

E ainda o Acórdão n.º 110/2012, de 6 de Março, que nos refere que “as diferenças existentes entre a ilicitude de natureza criminal e o ilícito de mera ordenação social obstam a que se proceda a uma simples transposição, sem mais, dos princípios constitucionais aplicáveis em matéria de definição de penas criminais para o espaço sancionatório do ilícito de mera ordenação social”.

Posto isto, fazer a distinção entre ilícito penal e contraordenacional não tem sido uma tarefa nada fácil, isto porque ambos os ilícitos são parte integrante de direitos sancionatórios públicos de carácter punitivo²⁸e as decisões proferidas no direito contraordenacional aproximam-se e assemelham-se e muito das proferidas no Direito Penal²⁹.

Ora, procurando esclarecer os conceitos em apreço, vemos que, enquanto direito sancionatório, o direito contraordenacional é regido por um conjunto de princípios que o tornam admissível

²⁸ Cfr. PEREIRA, António Beça (2016) *Regime Geral das Contraordenações e Coimas*, 11ª ed., Almedina, p. 30.

²⁹ Neste sentido, v. o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 01-12-2012 (JOÃO LEE FERREIRA), que nos refere:

“I – No direito das contraordenações vale a exigência de tipicidade e a consequente determinabilidade dos tipos, mas a técnica legislativa neste Direito não tem de obedecer ao paradigma rígido da tipicidade no direito criminal. Os tipos contraordenacionais podem ter maior maleabilidade do que os que descrevem infrações criminais, contendo normas em branco, que remetem para critérios fixados pela própria Administração. Indispensável é que não obstem à determinabilidade objetiva das condutas proibidas e demais elementos de punibilidade requeridos.

II – Sendo «resíduo» qualquer substância ou objeto de que o detentor se desfaz, ou tem intenção ou obrigação de se desfazer (art. 3 do Dec.-Lei 178/2006 de 5-9), deve assim ser qualificado um objeto, vulgarmente conhecido como “contentor”, constituído por uma “caixa” de material ferroso que pode servir normalmente para depor ou guardar outros objetos, se o detentor o abandona ou dele se desfaz”.

constitucionalmente. Desta forma, debate-se se os princípios aplicáveis no âmbito das contraordenações serão os mesmos penalmente aplicáveis. Desta forma, a verdade é que existe alguma proximidade em termos de princípios, na medida que em ambos os casos estamos perante direito sancionatório ou punitivo. Não obstante, a verdade é que é preciso ter cuidado na apreciação das temáticas em apreço, na medida em que, não obstante estarmos perante princípios que têm aplicação simultânea, a verdade é que na prática não estamos perante uma repetição de ramos.

Assim, podemos afirmar que o Direito Contraordenacional não possui natureza penal, sendo um ramo autónomo deste, quer pelas decisões proferidas no seu âmbito, quer pela sua natureza de censura e ainda quer pela distinta natureza dos seus órgãos decisórios³⁰.

Ora, o ilícito contraordenacional leva à aplicação de coimas e sanções acessórias, já o ilícito penal conduz à aplicação de penas (de prisão ou de multa) e medidas de segurança.

Neste sentido, parte integrante do Direito Contraordenacional, as coimas (sanções pecuniárias) são sanções principais do mesmo e em caso algum podem ser convertidas em pena de prisão³¹.

Diversamente, no Direito Penal as multas – que também são sanções pecuniárias –, no caso de não serem pagas, podem ser convertidas em penas de prisão. Ainda neste tipo de ilícito, as penas ligam-se à personalidade do agente e correspondem a uma reprovação ética da mesma. Já no Direito Contraordenacional as coimas desligam-se de qualquer relação com a personalidade do agente e muito menos

³⁰ Neste sentido, *u.* o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11/04/2012 (JOAQUIM GOMES), processo número 2122/11.3TBPVZ.P1:

“I – Na decisão da autoridade administrativa, o elemento subjetivo da conduta pode presumir-se da descrição do elemento objetivo.

II – O regime geral das contraordenações e coimas [DL n.º 433/82 de 27-10] apresenta uma nítida autonomia face ao Código Penal, decorrente da valoração e opção política do legislador em resultado da diversidade ontológica entre o direito de mera ordenação social e o direito penal, da natureza da censura ético-penal correspondente a cada um e da distinta natureza dos órgãos decisores”.

³¹ Cfr. PEREIRA, António Beça (2016) *Regime Geral das Contraordenações e Coimas*, 11ª ed., Almedina, p. 23.

correspondem a reprovação ética da personalidade do agente³².

O Direito Penal tem característica subsidiária, ou seja, deve ser aplicado em *ultima ratio*, i.e., apenas quando os outros ramos de Direito não lograrem resolver uma dada situação de forma eficaz e adequada é que se deverá recorrer a este ramo de Direito.

A doutrina tem discutido se entre estes dois ramos de direito perdura uma distinção qualitativa ou material, quantitativa ou formal ou ainda uma última mista, qualitativa-quantitativa.

Assim, uma parte da doutrina alemã recusa que entre os dois ilícitos em questão exista uma diferença qualitativa ou material.

Entre nós, o entendimento majoritário vigente orienta-se na linha da existência de distinção qualitativa ou material.

Neste sentido, EDUARDO CORREIA defende a existência de uma distinção qualitativa ou material entre os dois ilícitos em questão.

Segundo SÉRGIO PASSOS, entre os dois ramos de Direito não só é patente a distinção quantitativa, como se verifica também uma autonomização de natureza, que não se funda diretamente num plano ético-jurídico, mas tão-somente estão sujeitas aos princípios e corolários do direito criminal³³.

Ademais, também FIGUEIREDO DIAS segue a mesma linha de entendimento de que existe uma autonomia material ou qualitativa. E para fazer a distinção material, avança com o argumento que as condutas que forem “axiológico-socialmente relevantes” terá que ver com o ilícito penal, ao passo que as contraordenações têm por substrato uma conduta “axiológico-socialmente neutros, ou seja irrelevantes”³⁴.

Tal como os dois autores supramencionados, TAIPA DE CARVALHO também defende o mesmo critério de distinção entre estes dois ramos de Direito, mas contrapõe-se ao argumento de FIGUEIREDO DIAS. Para ele, o Direito Contraordenacional não tem por substrato

³² *Id.*, p. 31.

³³ Cfr. PASSOS, Sérgio (2009) – *Contra-ordenações*, Anotações ao Regime Geral, 3ª Edição, Almedina, p. 50 e ss.

³⁴ Cfr. CARVALHO, Américo Taipa de – *Direito Penal: Parte geral; Questões Fundamentais; Teoria Geral do Crime*, 3.ª ed., Universidade Católica Editora Porto, pp. 137 e 138.

uma conduta e valores “axiológico-socialmente neutros, ou seja irrelevantes, as suas condutas não são só proibidas por proibir, ou seja, elas são socialmente desvaliosas e censuráveis”³⁵.

Ainda segundo TAIPA DE CARVALHO, a qualificação de uma conduta como contraordenação ou como crime depende da avaliação e apreciação discricionária do legislador num ou noutro sentido, considerando, por oposição a FIGUEIREDO DIAS, que as condutas contraordenacionais, são em si mesmas axiológicas-socialmente e ético-socialmente, relevantes e censuráveis, não obstante, por oposição ao Direito Penal, o Direito Contraordenacional protege os valores e bens jurídicos que na maior parte das vezes não atingem a categoria do chamado “dignidade penal”.

O que equivale dizer que esta diferença material não abrange a totalidade das contraordenações, mas apenas uma parte delas. Isto porque por força do princípio da subsidiariedade do Direito Penal, podem existir condutas que atinjam a dignidade penal e ainda assim não sejam qualificadas como crimes, mas tão-somente como contraordenações, por o legislador entender suficiente e adequado a sua punição como contraordenação³⁶.

Ora, assim, constatamos que, por regra, o ilícito de mera ordenação social é em Portugal caracterizado por via de um critério normalmente designado como meramente formal (cfr. art.º 1.º, do RGCO), qualificando-se como ilícito de mera ordenação social aquele que é cominado com uma coima.

Quanto a este ponto, NUNO BRANDÃO entende não ser possível traçar uma verdadeira autonomia material entre as contraordenações e os crimes “com base numa total e contínua relação de divergência material”, considerando antes que a autonomia material deverá ser analisada em função da sanção, na medida em que constitucionalmente não será praticável a aplicação de sanções privativas da liberdade ao

³⁵ Cfr. CARVALHO, Américo Taipa de – *Direito Penal: Parte geral; Questões Fundamentais; Teoria Geral do Crime*, 3.ª ed., Universidade Católica Editora Porto, pp. 137 e 138.

³⁶ *Id.*.

ilícito de mera ordenação social³⁷.

Segundo o Professor Doutor AUGUSTO SILVA DIAS, a autonomia entre crimes e contraordenações na qual vai implicando o conceito material de contraordenações, deve ser analisada em três planos: o plano da reforma do Direito Penal (que se discute na perspectiva do Direito a constituir, quais os comportamentos que devem ser consideradas crimes e quais as que devem ser consideradas contraordenações, apelando aos fundamentos de cada espécie de infração; o plano do regime jurídico de ambas as infrações, provenientes das leis aprovadas na sequência das reformas; e, por último, o plano da análise dos ilícitos concretos ou singulares³⁸.

No plano da reforma do Direito Penal, segundo o autor *supra* mencionado, verifica-se uma prevalece de critério de distinção material entre ambas as infrações.

Para AUGUSTO SILVA DIAS, o critério baseado na natureza ético-social dos ilícitos não é feliz para partir da distinção de ambas as infrações, dado que tal critério não apura em que consiste a fonte de eticidade dos comportamentos, uma vez que existem comportamentos que consubstanciam a prática de condutas ético-socialmente censuráveis, às quais foi atribuído o estatuto de contraordenação³⁹.

Assim, questiona-se: e nos usos e costumes sociais? Na gravidade da sanção cominada? Na natureza do bem jurídico protegido? Por outro lado, este critério (ético-social) não permite atingir, a essência normativa constitutiva de um e de outra.

Ora, no que toca a este ponto, a posição do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, manifestada na maioria da sua jurisprudência produzida, parte da qualificação legal da infração como crime ou contraordenação para certificar pela existência ou não da relevância ético-social, não utilizando o critério ético-social para apreciar criticamente se a infração *sub judice* deva ser qualificada como crime ou

³⁷ Cfr. BRANDÃO, Nuno (2016) – Crimes e Contra -Ordenações (da cisão à convergência material), Coimbra, Coimbra Editora, p. 70.

³⁸ Cfr. DIAS, Augusto Silva (2018) – *Direito das Contra-Ordenações*, Almedina, p. 48.

³⁹ *Id.*, p. 47 e ss).

contraordenação.

Os direitos subsidiários do Direito Contraordenacional são o Direito Penal e o Direito Processual Penal. Tanto assim que alguns princípios e normas aplicáveis a estes dois ramos de Direito também se aplicam ao direito contraordenacional. No entanto, as aplicações dos princípios e normas dos direitos subsidiários não são automáticas, mas apenas se aplicam no caso de se verificar lacunas no ilícito contraordenacional e desde que não contrariarem as normas deste ilícito.

O regime da responsabilidade contraordenacional, no que tange ao erro, participação, responsabilidade da pessoa coletiva, censura da culpa, escolha e medida de sanção, *etc.*, assentam em pressupostos e critérios diversos dos que valem para as figuras homólogas do Direito Penal.

Para JOSÉ CARLOS COELHO, a principal diferença entre os ilícitos contraordenacional e penal consiste no facto de no primeiro a competência punitiva ser da Administração e no segundo ser dos Tribunais, exceto quando estivermos perante um concurso entre crime e contraordenação, em sede do qual a aplicação da coima é da competência do Tribunal, nos termos do artigo 38.º, n.º 1 do RGCO⁴⁰⁴¹.

Por outro lado, para FARIA COSTA a pedra angular da distinção entre a infração penal da infração contraordenacional é o critério da dignidade penal sustentado pela valoração ético-social, fazendo, em momento posterior, apelo à relação onto-antropológica⁴².

⁴⁰ Cfr. COELHO, José Carlos dos Reis (2016) – *O direito de defesa no processo de contraordenação*, p. 29.

⁴¹ Artigo 38.º

Autoridades competentes em processo criminal

1 - Quando se verifique concurso de crime e contra-ordenação, ou quando, pelo mesmo facto, uma pessoa deva responder a título de crime e outra a título de contra-ordenação, o processamento da contra-ordenação cabe às autoridades competentes para o processo criminal

⁴² Cfr. VILELA, Alexandra – *O Direito de Mera Ordenação Social: Entre a Ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*, Coimbra Editora, pp. 226 e 227.

3.3- A nossa posição

Face ao exposto, a nossa posição é de que o Direito Contraordenacional se autonomiza do Direito Penal quer em relação aos bens jurídicos protegidos (muito embora existem situações em que ambos os ramos de Direito protegem bens jurídicos com dignidade penal, como já havia referido acima, no sentido concordante com TAIPA DE CARVALHO), quer pelas sanções aplicadas em cada ramo dos ilícitos (o primeiro aplica a coima como sanção principal e o segundo aplica uma pena), quer pela decisão dos órgãos no processo (nas infrações contraordenacionais existe uma fase administrativa e outra judicial em caso de haver impugnação judicial, o que não se verifica no processo penal), nos processos de contraordenação, as autoridades administrativas é que têm a competência para dirigir o processo e aplicar a coima. Só não é assim no caso de se verificar concurso entre crime e contraordenações, situação esta que a competência passa para o Tribunal⁴³.

Assim, em sentido concordante com NUNO BRANDÃO e AUGUSTO SILVA DIAS, entendemos que uma posição meramente formalista como aquela que tem vindo a ser seguida pelo TRIBUNAL CONSTITUCIONAL não é a mais adequada, na medida em que nos parece claro que para a análise de uma conduta como certa ou errada, sempre será necessário recorrer a um critério axiológico/valorativo, não podendo tal valorização partir primeiro da distinção legal, para depois ser analisada ao abrigo dos princípios normativos. De facto, existem condutas ético-socialmente censuráveis independentemente de uma eventual sanção estar ou não consagrada na lei e, paralelamente, torna-se claro que uma eventual violação de regras estradais, como seja a condução com álcool no sangue (sem, no entanto, consubstanciar a prática de crime) consubstancia a prática de uma conduta eticamente reprovável.

Desta forma, conforme nos alerta NUNO BRANDÃO, acaba por ser a questão do tipo sancionatório aplicável que mais diferencia os tipos

⁴³ Em sentido convergente, *v.* o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/11/2005 e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 2/2014 de 06/03/2014.

legais em causa, sendo certo que nos parece clara a existência de um critério ético-valorativo subjacente a uma diferenciação de punição.

3.4- Contravenções

Paralelamente, cumpre-nos ainda fazer uma breve referência às contravenções, que, tal e qual como o crime, partilham a mesma natureza penal, diferentemente das contraordenações que, como vimos, são infrações administrativas⁴⁴.

As contravenções são sanções penais diversas do crime, dado a sua natureza preventiva de perigo – ainda que abstrato – de lesões de bens jurídicos.

Assim, a diferença entre os dois primeiros ilícitos *supra* citados consiste na natureza preventiva atribuída às contravenções. As suas normas reportam-se aos perigos abstratos de lesão de bens jurídicos, diversamente do ilícito criminal, que exige a lesão ou o perigo real de lesão dos bens jurídicos ou interesses tutelados.

Tal como descreve o art. 3.º do CP de 1886, “considera-se contravenção o facto voluntário punível, que unicamente consiste na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e regulamentos, independentemente de toda a intenção maléfica”. Algumas das suas normas estão previstas no antigo CP de 1886 e do CPP de 1929, que ainda permanecem em vigor, pelas razões anteriormente expostas.

Ora, as contravenções não dispõem de um livro próprio no CP, como sucede com os crimes. No processo contravencional o julgamento cabe sempre e exclusivamente ao poder judicial, sob a forma de processo correcional ou de transgressões.

Analisando as contravenções por oposição às contraordenações, em que aquelas também tutelam responsabilidade menos grave, no

⁴⁴ Neste sentido, v. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-05-1992 (FERREIRA DIAS), que nos referia que “Constitui crime e não contravenção, a infracção constante do artigo 1 do Decreto-Lei n. 123/90, de 14 de Abril (condução sem habilitação)”.

entanto, quanto às contravenções ainda o subsiste o regime do processo penal, ou seja, da competência exclusiva da jurisdição.

No regime criminal e contravencional perdura uma diferença no que tange a culpa, enquanto que no primeiro regime a negligência só é punível quando a lei expressamente o disser (art. 21.º, n.º 2 do CP guineense), no regime contravencional a negligência é sempre punível (art. 4.º do CP de 1886)⁴⁵.

Segundo EDUARDO CORREIA, a punição por negligência nas contravenções deve-se à necessidade de evitar uma fuga à punição com base na falta da consciência da ilicitude, certo como é que não corresponde às disposições contravencionais qualquer juízo ético que possa pôr-se conhecido pelo juízo.

Além da figura de contravenções, na Guiné-Bissau existe ainda uma outra figura que se aproxima em muito desta, designada por transgressões.

Algumas posições doutrinárias divergem quanto à aceitação da figura de transgressões. Para CAVALEIRO DE FERREIRA, no CPP de 1929 (no que tange só a parte de contravenções que ainda vigora na Guiné-Bissau) no seu art. 66.º são julgadas as contravenções no processo das transgressões. Segundo o autor, o conceito de contravenções e o de transgressões são denominações de idêntico significado⁴⁶.

Segundo o AUGUSTO SILVA DIAS, para EDUARDO CORREIA “o conceito de transgressão não corresponde a nenhuma classificação legal ou doutrinária, pelo que uma transgressão à lei tanto pode constituir uma contravenção como um crime, depende tudo de saber se a infração cabe ou não na definição do art. 3º do CP de 1852”.

Destarte SILVA DIAS que quando se refere “a lei penal, ela pode assumir duas formas ou de crime ou de contravenções, mas do ponto de vista conceptual-normativo a expressão transgressão surge

⁴⁵ Para um maior aprofundamento sobre a temática em apreço, v.: CORREIA, Eduardo (1968) – *Direito Criminal*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, pp. 213 a 229.

⁴⁶ Cfr. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (1981) – *Direito Penal Português*, Parte Geral I, Editora Verbo, p. 124.

normalmente associado ao de contravenção ou com significado semelhante. Deu um primeiro exemplo igual ao de CAVALEIRO DE FERREIRA do art. 66.º do CPP de 1929 em que as contravenções são submetidas a forma do processo das transgressões. O segundo exemplo foi do Decreto-lei n.º 10/84, de 3 de Março, que aprova o Código do Processo Tributário e os art.ºs 2, n.º 1 e 51.º do Contencioso Aduaneiro Colonial de 19 de Junho de 1944 (...)”⁴⁷.

Muito embora o ilícito contravencional se diferencie do ilícito penal com base na natureza preventiva das suas normas, na medida em que as suas normas previnem o perigo abstrato, este critério de distinção não é isento de dificuldades. Desde logo, existem algumas normas do Código Penal que também consistem apenas em prever o perigo abstrato, situações estas do art.º 206.º n.º 1 e 3 do CPP de 1993, que trata do crime de porte de arma sem autorização legal; outra situação é a do art.º 210.º, n.º 1 que tem como epígrafe “Proibição de comercialização”; do mesmo código *supra* citado, o tráfico de estupefacientes p.p. no art. 3.º da Legislação relativa a estupefacientes (Decreto-Lei n.º 2-B, de 28 de Outubro de 1993 – 1º Suplemento ao Boletim Oficial n.º 43, de 1993), as queimadas em tempo seco art. 156.º do CP de 1993.

É verdade que nas situações *supra* citadas de crimes de perigo abstrato não se verifica nenhuma ofensa a um bem jurídico concreto que legitime a intervenção do Direito Penal, mas de acordo com o entendimento de AUGUSTO SILVA DIAS, que é também a nossa posição e entendimento, nestas situações mencionadas de perigo abstrato “conseguimos descortinar um desvalor social de matriz idêntica ao da agressão a bens jurídicos: a ameaça grave às condições fundamentais de existência”⁴⁸.

Paralelamente, podemos também tentar fazer a distinção com base em algumas normas que têm aplicabilidade diferente nos dois regimes

⁴⁷ Cfr. DIAS, Augusto Silva, Boletim da Faculdade de Direito de Bissau N.º 4, Janeiro 1997, p. 19.

⁴⁸ DIAS, Augusto Silva, Boletim da Faculdade de Direito de Bissau N.º 4, Janeiro 1997, p. 25.

em análise: nas contravenções, no art.º 25.º não é punível a cumplicidade nem o encobrimento, ao passo que nos crimes do art.º 17.º do CP de 1993 é punida a cumplicidade e o encobrimento é punido nos arts 167.º, 168.º e 235.º do CP atual passou a ser punido como crime autónomo.

Por outro lado, a cumplicidade e o encobrimento não são puníveis no regime contravencional, visto que este ilícito prevê a punibilidade de perigos abstrato, isto é, o ilícito contravencional representa um perigo longínquo de lesão de bens jurídicos. Então aquelas duas formas (encobrimento e cumplicidade), consubstanciar-se-iam na extensão de punibilidade.

4- Tramitação (administrativa e judicial) do procedimento contraordenacional

4.1- Enquadramento

Assim, conforme se foi já avançando, na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 411-A/79, de 1 de Outubro, o regime das contraordenações, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, ficou desprovido de qualquer eficácia directa e própria. desta forma, as transformações entretanto operadas no plano da realidade político-social e económica como no ordenamento jurídico português vieram tornar mais premente a necessidade de reafirmar a vigência do direito de ordenação social, introduzindo, do mesmo passo, algumas alterações.

Assim, não obstante as diferenças de regimes já debatidas, as necessidades de índole político-criminal a que este específico ramo do direito procura dar resposta foram apresentadas com algum desenvolvimento no relatório que precedeu o Decreto-Lei n.º 232/79 em termos que conservam plenamente a sua pertinência.

Ora, desta forma, o aparecimento do direito das contraordenações ficou então a dever-se ao pendor crescentemente intervencionista do

Estado contemporâneo, que foi progressivamente alargando a sua ação conformadora aos domínios da saúde, economia, cultura, educação, equilíbrios ecológicos, *etc.*. Ora, tal característica, comum à generalidade dos Estados das modernas sociedades, ganha entre nós uma acentuação particular por força das profundas e conhecidas transformações dos últimos anos em Portugal, desde logo com a Constituição de 1976.

Assim, no sentido da urgência de conferir efetividade ao direito de ordenação social, enquanto distinto e autónomo do direito penal, temos várias transformações operadas ou em vias de concretização no ordenamento jurídico português, desde com as transformações do quadro jurídico-constitucional.

Por um lado, com a revisão constitucional levada a cabo pela Assembleia da República, o direito das contraordenações viria a receber expresse reconhecimento constitucional (cf. *v. g.* os textos aprovados para os novos artigos 168.º, n.º 1, alínea d), e 282.º, n.º 3). Por outro lado, o texto aprovado para o artigo 18.º, n.º 2, vem consagrar expressamente o princípio em nome do qual a doutrina penal vem sustentando o princípio da subsidiariedade do direito criminal. Desta forma, concluímos então que o direito penal deve apenas ser utilizado como a *ultima ratio* da política criminal, destinado a punir as ofensas intoleráveis aos valores ou interesses fundamentais à convivência humana, não sendo desta forma lícito recorrer a ele para sancionar infrações de não comprovada dignidade penal.

Assim, com vista a poder corrigir algumas lacunas existentes no sistema, desde logo, devido ao papel cada vez mais presente do direito contraordenacional, foi necessário introduzir algumas alterações no regime geral das contraordenações, desde logo – e ao que aqui mais nos interessa –, estabelecendo as normas necessárias à regulamentação substantiva e processual do concurso de crime e contraordenação e ainda das vicissitudes processuais impostas pela alteração da qualificação, no decurso do processo, de uma infração como crime ou contraordenação.

Neste sentido, segundo FREDERICO DA COSTA PINTO, podemos afirmar que “Um primeiro sinal bastante claro de que mutações importantes se estavam a dar no âmbito do [DCO] foi dado pela revisão constitucional de 1989, ao ser alargado o leque de garantias processuais dos arguidos com a inclusão no art. 32.º de uma norma especialmente formulada para os processos de contra-ordenação (cfr. n.º 8 do art. 32.º da Constituição) [uma vez que] Apesar do laconismo de tal inovação, na medida em que apenas assegurou ao arguido no processo de contra-ordenação o direito de audiência e defesa mas nada mais estipulou, é significativo que essa referência tenha sido em termos sistemáticos incluída nas normas relativas à garantia dos arguidos em processo criminal e não no título IX da Constituição, respeitante à Administração Pública (...)”⁴⁹.

Paralelamente, o novo regime veio trazer alterações quanto às autoridades competentes para aplicar em primeira instância as coimas (retirando-se tal competência aos secretários das câmaras municipais), mantendo, no entanto, no essencial, inalterada a lei das contraordenações. Por outro lado, manifesta-se a vontade de progressivamente se caminhar no sentido de constituir efectivamente um ilícito de mera ordenação social.

Feito um enquadramento teórico a toda a temática inerente ao tema, entendemos que, para uma melhor e mais concreta compreensão do alcance da temática em apreço, entendemos que será pertinente fazer um enquadramento, ainda que breve, à tramitação do procedimento contraordenacional, tanto na fase administrativa, quer na fase judicial, no regime legal português.

Assim, cumpre referir que o processo de contraordenação comporta duas fases, uma obrigatória e outra meramente facultativa.

Desta forma, temos uma fase obrigatória, a fase administrativa, marcada por uma acentuada tendência de jurisdicionalização, na linha

⁴⁹ Cfr. PINTO, Frederico de Lacerda da Costa (1998) - *O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, republicado em Direito Penal e Económico Europeu: textos doutrinários. I Vol. Coimbra: Coimbra Editora (IDPEEFDUC), p. 266.

do estabelecido para o Direito Penal e Processual Penal, e em que estes são chamados, como já foi afluído, a serem aplicados subsidiariamente, *ex vi* arts. 32.^o⁵⁰ e 41.^o, n.^o 1⁵¹ do RGCO. Ora, nesta fase do processo, em homenagem aos princípios do contraditório e da verdade material, dá-se a imputação de uma infração, é ouvido o arguido, sendo levadas a cabo as diligências necessárias/requeridas e proferindo-se, a final, uma decisão (de arquivamento ou de aplicação de coima, acompanhada, ou não, de sanção acessória).

Por outro lado, temos então uma fase facultativa, judicial, para o caso em que o arguido pretenda impugnar as decisões condenatórias proferidas pelas autoridades administrativas. Nesta fase, temos a sujeição a controlo judicial da decisão sancionatória proferida pelo órgão administrativo, sendo desta forma um meio de garantia para o arguido⁵².

Ora, podemos então afirmar que a fase administrativa do processo constitui um meio de realização da função administrativa do Estado, sendo a fase impugnação judicial uma forma de execução da sua função jurisdicional.

Paralelamente, fazendo uma análise distintiva entre a fase administrativa do procedimento contraordenacional e fase administrativa dos procedimentos administrativos⁵³, SEQUINHO DOS SANTOS afirma-nos que “Há que afastar qualquer aproximação entre a fase administrativa do processo contraordenacional e o procedimento administrativo”, na medida em que “A única semelhança que entre uma

⁵⁰ Artigo 32.^o

(Do direito subsidiário

Em tudo o que não for contrário à presente lei aplicar-se-ão subsidiariamente, no que respeita à fixação do regime substantivo das contra-ordenações, as normas do Código Penal

⁵¹ Artigo 41.^o

Direito subsidiário

1 - Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal.

⁵² Neste sentido, também o artigo do art.^o 172.^o do Código da Estrada da Guiné-Bissau.

⁵³ Quanto este ponto, cumpre referir, desde logo, que a atuação das autoridades administrativas no processo contraordenacional rege-se não pelo CPA, mas pelo RGCO, e o direito subsidiário (adjetivo) é o Direito Processual Penal, nos termos do n.^o 1 do artigo 41.^o deste último diploma legal.

e outro existe é a de muitos órgãos administrativos possuírem competência para praticarem actos em qualquer desses dois universos, ou seja, para actuarem como autoridades administrativas em processo contra-ordenacional e como órgãos da Administração Pública como o n.º 2 do artigo 2.º do Código do Procedimento Administrativo [CPA] (...) os define”. No entanto, afirma o autor que “(...) as semelhanças param ai”, na medida em que “A actuação dos órgãos da Administração Pública no âmbito do processo contra-ordenacional não se integra na actividade administrativa, antes sendo materialmente jurisdicional”⁵⁴.

Neste sentido, PAULO OTERO caracteriza a fase administrativa dos procedimentos contraordenacionais como um verdadeiro procedimento administrativo, regulado por legislação especial, na medida em que estamos perante a regulação de procedimentos desenvolvidos por autoridades administrativas, que encadeiam a aplicação de normas de direito administrativo e de outros ramos do direito⁵⁵.

4.2- Fases do Procedimento

4.2.1- Fase Administrativa

Questão pertinente e complexa prende-se com a posição de FREDERICO COSTA PINTO, que nos afirma que, na realidade, sistematização do Regime Geral das Contraordenações não prevê uma verdadeira divisão entre impulso e decisão, pelo que, não se vislumbra a existência de uma regulação autónoma da fase administrativa. No entanto, o autor acaba por concluir que, pelas atividade e atos processuais relevantes, a fase englobará três momentos: fase da notícia da infração à defesa do arguido, da instrução e da decisão final do

⁵⁴ Cfr. SANTOS, Vítor Sequinho dos (2010) – *O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional*. Revista do CEJ, 2.º Semestre 2010, p. 350.

⁵⁵ Cfr. OTERO, Paulo (2016) – *Direito do Procedimento Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 2016, in MARQUES e ALVES (2017) – revista Julgar, O acesso à informação administrativa nos processos contraordenacionais – uma curva em direção ao direito administrativo, p. 9.

processo⁵⁶.

Ora, analisando o regime legal aplicável, vemos que o procedimento contraordenacional se inicia oficiosamente, na sequência da participação, através do auto de notícia elaborado pelas autoridades policiais ou fiscalizadoras ou ainda por via de denúncia particular, nos termos do art.º 54.º, n.º 1 do RGCO.

Ato contínuo, a autoridade administrativa terá que dar a conhecer ao arguido os factos que lhe são imputados, bem como as respetivas provas e normas legais infringidas, a sanção aplicável e ainda a possibilidade de se fazer representar por advogado⁵⁷, o prazo e local onde poderá consultar o processo, bem como a possibilidade de, quando tal for possível, atendendo ao valor da coima abstratamente aplicável, poder liquidar a coima pelo valor mínimo, indicando ainda prazo para o exercício do seu direito de defesa pela forma verbal, reduzida a escrito pela autoridade administrativa em auto exarado para o efeito⁵⁸. No mesmo sentido, o arguido terá que ser informado da possibilidade de exercer o direito de audição e defesa, nos termos do

⁵⁶ Cfr. PINTO, Frederico Costa. “O direito de audição e direito de defesa em processo de contraordenação: conteúdo alcance e conformidade constitucional.” *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, A.23, n.º 1 de Janeiro-Março de 2013.

⁵⁷ Neste sentido nos refere também o Código da Estrada português atualmente em vigor, no seu artigo 175.º:

Comunicação da infracção

1 – Após o levantamento do auto, o arguido deve ser notificado:

- a) Dos factos constitutivos da infracção;
- b) Da legislação infringida e da que sanciona os factos;
- c) Das sanções aplicáveis;
- d) Do prazo concedido e do local para a apresentação da defesa;
- e) Da possibilidade de pagamento voluntário da coima pelo mínimo, do prazo e do modo

de o efectuar, bem como das consequências do não pagamento;

- f) Do prazo para identificação do autor da infracção, nos termos e com os efeitos previstos

nos nos 3 e 5 do artigo 171.º.

⁵⁸ Sobre este ponto, salienta-nos ainda PINTO DE ALBURQUERQUE que quando “(...) o órgão instrutor optar pela audição oral, ordenará a convocação dos interessados com a antecedência de pelo menos oito dias. Na audição oral podem ser apreciadas todas as questões com interesse para a decisão, nas matérias de facto e de direito. A falta de comparência dos interessados não constitui motivo de adiamento da audição. Da audição será lavrada acta, da qual consta o extracto das alegações feitas pelos interessados, podendo estes juntar quaisquer alegações escritas, durante a diligência ou posteriormente”, Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2011) – *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações*, Universidade Católica Editora, Lisboa, p. 209.

artigo 50.º do RGCO, pela forma escrita⁵⁹.

Ato contínuo, caso o arguido opte por liquidar voluntariamente a coima pelo valor mínimo, a autoridade administrativa irá arquivar automaticamente o processo ou aplicará uma sanção acessória, se à mesma houver lugar, tendo em conta a gravidade da infração e da culpa do agente, nos termos dos arts. 21.º, n.º 1 e 50.º-A, n.º 2, do RGCO, que nos esclarece que “O pagamento voluntário da coima não exclui a possibilidade de aplicação de sanções acessórias”⁶⁰.

Paralelamente, quando o arguido apenas tenha uma atitude de inércia face à dedução da acusação efetuada pela autoridade administrativa, esta será prova bastante da prática da infração de que o arguido foi acusado, sendo então proferida, em consequência, uma decisão condenatória que deverá conter os requisitos constantes do artigo 58.º do RGCO⁶¹, sendo então aplicada ao arguido uma

⁵⁹ Questão interessante a levantada por FERREIRA ANTUNES, que nos refere que “O artº 50º, não fala em notificação alguma. O que diz é que tem de ser «assegurado» ao arguido «a possibilidade» de se pronunciar sobre a contra-ordenação e a sanção”. Considerando o autor que “(...) esta expressão «a possibilidade de se pronunciar» é usada no CPP, relativamente ao arguido, por exemplo no artº 68º, n.º 3, a propósito da constituição de assistente” - Cfr. ANTUNES, Manuel Ferreira (1997) - *Reflexões sobre o Direito Contra-ordenacional*. Lisboa: SPB, p. 84.

⁶⁰ Neste sentido, o próprio Código da Estrada português atualmente em vigor refere no seu artigo 172.º:

Cumprimento voluntário

1 – É admitido o pagamento voluntário da coima, pelo mínimo, nos termos e com os efeitos

estabelecidos nos números seguintes.

2 – A opção de pagamento pelo mínimo e sem acréscimo de custas deve verificar-se no prazo

de 15 dias úteis a contar da notificação para o efeito.

3 – A dispensa de custas prevista no número anterior não abrange as despesas decorrentes dos

exames médicos e análises toxicológicas legalmente previstos para a determinação dos estados

de influenciado pelo álcool ou por substâncias psicotrópicas, as decorrentes das inspeções impostas aos veículos, bem como as resultantes de qualquer diligência de prova solicitada pelo arguido.

4 – Em qualquer altura do processo, mas sempre antes da decisão, pode ainda o arguido optar

pelo pagamento voluntário da coima, a qual, neste caso, é liquidada pelo mínimo, sem prejuízo

das custas que forem devidas.

5 – O pagamento voluntário da coima nos termos dos números anteriores determina o arquivamento do processo, salvo se à contra-ordenação for aplicável sanção acessória, caso em que prossegue restrito à aplicação da mesma.

⁶¹ Artigo 58.º

admoestação ou uma coima, nos termos do art.º 54.º, n.º 2 do RGCO, parte final, que nos refere que “A autoridade administrativa procederá à sua investigação e instrução, finda a qual arquivará o processo ou aplicará uma coima”; em alternativa, e de forma paralela à aplicação de uma coima, quando o diploma sancionador o prever, poderá ser aplicada ao arguido umas das sanções acessórias consagradas no artigo 21.⁶², preenchidos que estejam os pressupostos de aplicação elencados no artigo 21.º-A do RGCO⁶³.

Decisão condenatória

1 - A decisão que aplica a coima ou as sanções acessórias deve conter:

- a) A identificação dos arguidos;
- b) A descrição dos factos imputados, com indicação das provas obtidas;
- c) A indicação das normas segundo as quais se pune e a fundamentação da decisão;
- d) A coima e as sanções acessórias.

⁶² Para uma mais fácil percepção, *v.*

Artigo 21.º

Sanções acessórias

1 - A lei pode, simultaneamente com a coima, determinar as seguintes sanções acessórias, em função da gravidade da infracção e da culpa do agente:

- a) Perda de objectos pertencentes ao agente;
- b) Interdição do exercício de profissões ou actividades cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública;
- c) Privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidades ou serviços públicos;
- d) Privação do direito de participar em feiras ou mercados;
- e) Privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos que tenham por objecto a empreitada ou a concessão de obras públicas, o fornecimento de bens e serviços, a concessão de serviços públicos e a atribuição de licenças ou alvarás;
- f) Encerramento de estabelecimento cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa;
- g) Suspensão de autorizações, licenças e alvarás.

⁶³ Para uma mais fácil percepção, *v.*

Artigo 21.º-A

Pressupostos da aplicação das sanções acessórias

1 - A sanção referida na alínea a) do n.º 1 do artigo anterior só pode ser decretada quando os objectos serviram ou estavam destinados a servir para a prática de uma contra-ordenação, ou por esta foram produzidos.

2 - A sanção referida na alínea b) do n.º 1 do artigo anterior só pode ser decretada se o agente praticou a contra-ordenação com flagrante e grave abuso da função que exerce ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes.

3 - A sanção referida na alínea c) do n.º 1 do artigo anterior só pode ser decretada quando a contra-ordenação tiver sido praticada no exercício ou por causa da actividade a favor da qual é atribuído o subsídio.

4 - A sanção referida na alínea d) do n.º 1 do artigo anterior só pode ser decretada quando a contra-ordenação tiver sido praticada durante ou por causa da participação em feira ou mercado.

5 - A sanção referida na alínea e) do n.º 1 do artigo anterior só pode ser decretada quando a contra-ordenação tiver sido praticada durante ou por causa dos actos públicos ou no exercício ou por causa das actividades mencionadas nessa alínea.

6 - As sanções referidas nas alíneas f) e g) do n.º 1 do artigo anterior só podem ser decretadas quando a contra-ordenação tenha sido praticada no exercício ou por causa

Por outro, quando o arguido apresentar defesa (art.º 50.º RGCO), o processo irá seguir o seu normal curso em termos de instrução do procedimento.

Desta forma, o princípio constitucional do direito de defesa, consubstancia-se na possibilidade de o arguido se opor à pretensão punitiva da autoridade administrativa contra si apresentada, podendo alegar factos e apresentar os meios de prova legalmente ao seu dispor com assessoria técnica de um defensor.

Assim, aspeto bastante importante prende-se com os meios de defesa de que o arguido poderá fazer uso, no exercício do direito de defesa que lhe assiste, podendo trazer aos autos as provas que bem entender, bem como ainda requerer à autoridade administrativa a realização de diligências probatórias.

Neste sentido, GOMES DIAS afirma-nos que “São muito escassas as regras incluídas [no RGCO] sobre a aquisição e a apreciação de provas, no âmbito do processo de contra-ordenação, donde resulta que, por força do disposto no art. 41.º, n.º 1, têm inteira aplicação os preceitos contidos na legislação processual penal sobre esta matéria”⁶⁴.

Sobre este ponto, cumpre fazer uma breve referência ao Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 99/09, de 03/02/2009, que nos afirma: “Dos direitos de audição e de defesa consagrados no art. 32.º, n.º 10, da CRP, e densificados no art. 50.º do RGCO, extrai-se com toda a certeza que qualquer processo de contra-ordenação deve assegurar ao visado o contraditório prévio à decisão; que este só poderá ser plenamente exercido mediante a comunicação dos factos imputados; que a comunicação dos factos imputados implica a descrição sequencial, narrativamente orientada e espaço-temporalmente circunstanciada, dos elementos imprescindíveis à singularização do comportamento contra-ordenacionalmente relevante; e que essa descrição deve contemplar a caracterização, objectiva e subjectiva, da

da actividade a que se referem as autorizações, licenças e alvarás ou por causa do funcionamento do estabelecimento.

⁶⁴ Cfr. DIAS, Gomes (1985) – *Breves Reflexões Sobre o Processo de Contra-Ordenação*, Lisboa: Escola Superior de Polícia, p. 107

acção ou omissão de cuja imputação se trate”.

Por conseguinte, em termos doutrinários encontramos a posição de NUNP BRANDÃO, que nos afirma que “(...) regra geral, [a intervenção do Estado] tem para o (potencial) agressor[/infractor] o significado de uma intromissão estadual na sua própria esfera de direitos fundamentais, desde logo, pelo menos, no plano da sua liberdade geral de acção e no extremo eventualmente até do da sua liberdade física, caso à conduta seja atribuída relevância penal e seja aplicada pena de prisão. Por conseguinte, «uma protecção através de ingerência», pelo que, quando voltado para este último indivíduo, a feição que o Estado lhe mostra não é a do «amigo protector», mas do «inimigo agressor». Razão pela qual, para essa pessoa, os direitos fundamentais funcionam aqui como direitos de defesa contra o Estado [no procedimento contra-ordenacional em concreto, designadamente na fase administrativa, contra o poder sancionatório da Administração], convocando o princípio da proibição do excesso [artigo 18.º, n.ºs, 2 e 3 da CRP]”⁶⁵.

Posto isto e finda a fase de instrução, quando a autoridade administrativa não tiver conseguido fazer prova bastante da prática pelo arguido do ilícito contraordenacional de que foi acusado, deve o processo ser arquivado, nos termos do art. 54.º, n.º 2 do RGCO.

Caso, finda a fase de instrução, se logre obter prova suficiente da prática do ilícito, deverá ser proferida decisão condenatória, procedendo a Autoridade administrativa à respetiva notificação (arts. 47.º e 58.º RGCO).

Ato contínuo, será dada a possibilidade ao arguido de, não se conformando com a decisão condenatória da autoridade administrativa, impugná-la judicialmente, nos termos estabelecidos pelo art.º 59.º do RGCO.

4.2.2- Fase Judicial

⁶⁵ Cfr. BRANDÃO, Nuno (2016) – *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material*. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, p. 21.

Uma vez rececionada a impugnação judicial, a autoridade administrativa poderá então revogar, total ou parcialmente, a decisão condenatória, de nos termos do art.º 62.º, n.º 2 do RGCO⁶⁶. Caso a autoridade não proceda à revogação da decisão condenatória, terá então o prazo de 5 dias para enviar o processo para o Ministério Público, valendo este ato como acusação, nos termos do art.º 62.º, n.º 1 do RGCO⁶⁷.

Ato contínuo, o Juiz proferirá decisão por via na sequência da realização de audiência de julgamento ou por mero despacho quando não considere necessária a realização mesma e o arguido e o Ministério Público não se oponham, nos termos do artigo 64.º, n.ºs. 1 e 2 do RGCO Paralelamente, de nos termos do art.º 64.º, n.º 3 do RGCO, o Juiz pode ordenar o arquivamento do processo por despacho, absolver o arguido ou manter ou alterar a condenação⁶⁸.

Uma vez mais, ao abrigo do princípio do contraditório e das garantias de defesa, quando o arguido concorde com a sentença proferida pelo Tribunal de 1.ª Instância, poderá recorrer para o Tribunal da Relação, nos termos estabelecidos pelo art.º 73.º do RGCO⁶⁹,

⁶⁶ Artigo 62.º

Envio dos autos ao Ministério Público

(...)

2 - Até ao envio dos autos, pode a autoridade administrativa revogar a decisão de aplicação da coima.

⁶⁷ Artigo 62.º

Envio dos autos ao Ministério Público

1 - Recebido o recurso, e no prazo de cinco dias, deve a autoridade administrativa enviar os autos ao Ministério Público, que os tornará presentes ao juiz, valendo este acto como acusação.

⁶⁸ Artigo 64.º

Decisão por despacho judicial

1 - O juiz decidirá do caso mediante audiência de julgamento ou através de simples despacho.

2 - O juiz decide por despacho quando não considere necessária a audiência de julgamento e o arguido ou o Ministério Público não se oponham.

3 - O despacho pode ordenar o arquivamento do processo, absolver o arguido ou manter ou alterar a condenação.

⁶⁹ Artigo 73.º

Decisões judiciais que admitem recurso

1 - Pode recorrer-se para a Relação da sentença ou do despacho judicial proferidos nos termos do artigo 64.º quando:

a) For aplicada ao arguido uma coima superior a (euro) 249,40;
b) A condenação do arguido abranger sanções acessórias;

seguindo o regime estabelecido no art.º 74.º do mesmo diploma legal⁷⁰.

Paralelamente, questão bastante pertinente prende-se com o disposto no art.º 80.º do RGCO, que nos refere que é admissível a revisão de decisões definitivas ou transitadas em julgado, que deve seguir o regime previsto no artigo 449.º e ss. do CPP (n.º 1)⁷¹.

Ora, estamos aqui perante nova manifestação dos princípios de garantia de defesa dos arguidos, com o estabelecimento de nova via de defesa.

Não obstante, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, vemos que o acesso a tal mecanismo tem limites, pelo que, a revisão do processo a favor do arguido, com base em novos factos ou novos meios de prova, apenas será possível quando o arguido tiver sido condenado em coima igual ou superior a € 37,41, e quando ainda não decorreram cinco anos após o trânsito em julgado ou carácter definitivo da decisão a rever.

Paralelamente, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, vemos ainda que revisão só será possível no caso de visar a sua condenação pela prática de um crime.

Sobre toda a tramitação do processo contraordenacional, LEONES DANTAS afirma-nos que “Na fase administrativa do processo relevam três conjuntos de actos relevantes na ordenação do processo. (...) um

c) O arguido for absolvido ou o processo for arquivado em casos em que a autoridade administrativa tenha aplicado uma coima superior a (euro) 249,40 ou em que tal coima tenha sido reclamada pelo Ministério Público;

d) A impugnação judicial for rejeitada;

e) O tribunal decidir através de despacho não obstante o recorrente se ter oposto a tal.

⁷⁰ Artigo 74.º

Regime do recurso

1 - O recurso deve ser interposto no prazo de 10 dias a partir da sentença ou do despacho, ou da sua notificação ao arguido, caso a decisão tenha sido proferida sem a presença deste.

2 - Nos casos previstos no n.º 2 do artigo 73.º, o requerimento deve seguir junto ao recurso, antecedendo-o.

3 - Neste casos, a decisão sobre o requerimento constitui questão prévia, que será resolvida por despacho fundamentado do tribunal, equivalendo o seu indeferimento à retirada do recurso.

4 - O recurso seguirá a tramitação do recurso em processo penal, tendo em conta as especialidades que resultam deste diploma.

⁷¹ Artigo 80.º

Admissibilidade da revisão

1 - A revisão de decisões definitivas ou transitadas em julgado em matéria contraordenacional obedece ao disposto nos artigos 449.º e seguintes do Código de Processo Penal, sempre que o contrário não resulte do presente diploma.

primeiro momento do processo que vai da infracção ao cumprimento do artigo 50.º; os actos subsequentes à intervenção prevista nesta norma agrupam uma segunda fase do processo, seguindo-se, por último, a decisão final” entendendo ainda que “(...) não é possível equiparar a fase inicial do processo, até ao cumprimento do artigo 50.º do [RGCO], ao inquérito do processo penal comum, e a fase subsequente ao cumprimento daquele dispositivo, como uma forma de instrução com o sentido que aquela fase tem no contexto das fases preliminares do processo penal”, porquanto “Embora na fase inicial se proceda a uma recolha das provas que existem sobre o facto potencialmente integrador de uma contra-ordenação, e nesse sentido tem alguma semelhança com o inquérito, o cumprimento do artigo 50.º do [RGCO] não assume no contexto do processo a natureza de um acto decisório relativo à submissão a julgamento de um tribunal”, da mesma forma, “(...) o momento do processo posterior ao cumprimento daquele dispositivo não pode ser entendido como uma forma de impugnação da decisão acusatória”⁷².

Assim, conforme já adiantámos, não obstante a decisão condenatória emanada da autoridade administrativa possa ser considerada um ato administrativo, na medida em que provém de uma autoridade administrativa, a mesma constitui um ato de natureza jurisdicional, pelo que, não poderá ser considerada um verdadeiro ato administrativo nos termos do artigo 148.º do CPA⁷³, pelo que, não se encontra materialmente sujeito ao regime forma/material dos atos administrativos, regendo-se (conforme já referimos em capítulo anterior) então por elementos típicos do Direito Contraordenacional, Penal e Processual Penal, pelo que, esclarece-nos MANUEL FERREIRA ANTUNES que estamos aqui, quanto à forma e quanto à substância,

⁷² Cfr. DANTAS, António Leones (2010) – *Os direitos de audição e defesa no processo das contra-ordenações: art. 32.º, n.º 10 da CRP*, Revista do CEJ, n.º 14, 2.º Semestre 2010, pp. 296 ss.

⁷³ Artigo 148.º CPA

Conceito de ato administrativo

Para efeitos do disposto no presente Código, consideram-se atos administrativos as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta.

perante uma decisão do tipo sentença⁷⁴.

Desta forma, em suma, verificamos que as características essenciais da fase administrativa do processo de contraordenação têm por base a competência e o papel de uma autoridade administrativa para a instrução do processo e aplicação das sanções e, por outro lado, o facto de não existir intervenção por partes autoridades judiciais, a não ser em sede facultativa, ou seja, em caso de recurso dos atos interlocutórios ou da decisão final.

⁷⁴ Cfr. ANTUNES, Manuel Ferreira (1997) – *Reflexões sobre o Direito Contra-ordenacional*. Lisboa: SPB, p. 42.

III
CONCURSO DE INFRAÇÕES

5- O concurso de infrações (concurso entre crimes e contraordenações)

5.1- Critérios legais

5.1.1- Princípio da absorção

Nos sistemas em que vigora o princípio da absorção, a pena do concurso corresponde à pena concretamente determinada do crime mais grave, sendo ainda, ao abrigo do princípio da absorção pura, o limite mínimo da moldura do concurso atribuído pela mais grave das ditas medidas concretas previamente achadas^{75 76}.

5.1.2- Princípio da exasperação ou agravação

Por outro lado, o princípio da exasperação ou agravação diz-nos que a pena do concurso será determinada em função da moldura penal prevista para o crime mais grave, sendo, no entanto, agravada em função da pluralidade de crimes, mas sem poder ultrapassar o somatório das penas concretamente aplicadas^{77 78}.

⁷⁵ Cfr. DIAS, Figueiredo (1993) – *As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial de Notícias, p. 286.

⁷⁶ Debatendo o alcance do princípio, *v.* o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-04-2011 (ARMINDO MONTEIRO), que nos refere que

“I - O legislador penal repudiou abertamente o sistema de acumulação material de penas, que na sua pureza, não se mostra consagrado na generalidade das legislações, para adoptar um sistema de pena conjunta, erigido não de conformidade com o sistema de absorção pura por aplicação da pena concreta mais grave, nem de acordo com o princípio da exasperação ou agravação, que agrega a si a punição do concurso com a moldura do crime mais grave, agravada pelo concurso de crimes, mas antes de acordo com um sistema misto pontificando a regra da acumulação, por força do qual se procede à definição da pena conjunta dentro de uma moldura, cujo limite máximo resulta da soma das penas efectivamente aplicadas, emergindo a medida concreta da pena da imagem global do facto imputado e a personalidade do agente, sob a forma de cúmulo jurídico”.

⁷⁷ Cfr. DIAS, Figueiredo (1993) – *As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial de Notícias, p. 286.

⁷⁸ Debatendo o alcance do princípio, *v.* o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-07-2005 (SIMAS SANTOS), que nos refere

“1 - Se o recorrente impugna a pena unitária não faz sentido que invoque somente como mal interpretada a norma do art. 71.º do C. Penal, quando é certo que o normativo especialmente vocacionado para a determinação da pena unitária em caso de concurso de crimes é antes a do art. 77.º do mesmo diploma legal.

2 - A soma das penas parcelares que integram o concurso, atento o princípio de cumulação a fonte essencial de inspiração do cúmulo jurídico, em que são determinadas as penas concretas aplicáveis a cada um dos crimes singulares é o

5.1.3- Princípio da especialidade

Sobre o princípio da especialidade diz-nos LOBO MOUTINHO que “verifica-se a especialidade aparente quando, após uma consideração isolada das várias normas incriminadoras, centrada nas respectivas estruturas essenciais, sobre um mesmo caso (no sentido amplo delineado), confluem duas normas contendo tipos tais que, aparentemente: O âmbito de aplicação de uma delas (a geral) abrange inteiramente o da outra (a especial), excedendo-o porque abrange igualmente outros casos; e isto na medida em que: O conteúdo da primeira (a geral) se apresenta menor rico do que o da outra porque esta última acrescenta aos elementos daquela (o género comum), ainda outro ou outros (diferença específica). Aparentemente, por isso, dá-se uma relação de inclusão que, consoante se tenha presente o campo de aplicação ou o conteúdo do tipo, é inclusão da espécie no género ou do género na espécie”^{79 80}.

limite máximo da moldura penal do concurso, dentro do qual é encontrada a pena unitária, tendo em atenção os factos e a personalidade do agente. Mas não se pode esquecer que o nosso sistema é um sistema de pena unitária em que o limite mínimo da moldura atendível é constituído pela mais grave das penas parcelares (numa concessão minimalista ao princípio da exasperação ou agravação - a punição do concurso correrá em função da moldura penal prevista para o crime mais grave, mas devendo a pena concreta ser agravada por força da pluralidade de crimes, sem que possa ultrapassar a soma das penas concretamente que seriam de aplicar aos crimes singulares), sendo, pois, de toda a relevância a consideração do quantum do limite mínimo a considerar”.

⁷⁹ Cfr. MOUTINHO, Lobo (2005) – *Da unidade à pluralidade de crimes no direito penal português*. Universidade Católica Editora. Lisboa, p. 898.

⁸⁰ Sobre a aplicação do princípio, v. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04-01-2007 (RIBEIRO CARDOSO), que nos refere que:

“1. O princípio da especialidade – inato ao instituto tradicional da extradição, que traduz a limitação do âmbito penal substantivo do pedido, cuja abrangência se encontrava vedada e circunscrita aos factos motivadores do pedido de extradição – surge como uma garantia da pessoa procurada e como limite da acção penal ou da execução da pena ou da medida de segurança e representa uma segurança jurídica de que não será julgada por crime diverso do que fundamenta o Mandado de Detenção Europeu (MDE), ou que não cumprirá sanção diversa da que consta do MDE.

2. Todavia, o legislador português – imbuído no espírito de eficácia e celeridade processual e na ideia da descoberta da verdade e de realização da justiça como factores determinantes para a edificação do espaço penal europeu, cujo elemento segurança se sobrepõe à liberdade individual e colectiva, e no desiderato da economia de meios materiais e de recursos jurídicos – estabeleceu, na esteira das Convenções de Bruxelas de 1995 e de Dublin de 1996, limites ao princípio da especialidade, podendo este ser afastado por factores de localização da pessoa, de direito material e de volição (subjectiva) da pessoa entregue ou a entregar.

3. No que respeita ao factor de direito material, a regra da especialidade quebra-se por as consequências jurídicas da infracção não consignarem uma privação da liberdade,

Ou seja, podemos então afirmar que na relação de especialidade, estando perante a apreciação de uma potencial aplicação de duas ou mais normas, será necessário analisar e apurar de entre as várias normas incriminadoras que uma delas possui no seu conteúdo e no desvalor que visa impedir um preenchimento mais específico e que, *quale tale*, pune o agente com uma maior abrangência e/ou precisão de detalhes, devendo desta forma afastar a norma mais geral, em face do princípio *lex specialis derogat legi generali*.

5.1.4- Status quo

Feita a análise dos três princípios inerentes aos critérios legais e de aplicação e análise de concurso de normas, parece-nos importante referir a posição de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que, analisando o sistema jurídico-legal vigente, considera que “A moldura do concurso de crimes é construída, não de acordo com o princípio da absorção puro (punição do concurso com a pena concreta do crime mais grave), nem com o princípio da exasperação ou agravação (punição do concurso com moldura do crime mais grave, devendo a pena concreta ser agravada em virtude do concurso de crimes), mas antes com o princípio da cumulação, de acordo com o qual se procede à punição do concurso com uma pena conjunta determinada no âmbito de uma moldura cujo limite máximo resulta da soma das penas concretas aplicadas a cada crime imputado, mas cuja medida concreta é decidida em função da imagem global dos crimes imputados e da personalidade do agente, (...) Trata-se de um sistema de cumulação. Mas na forma de um cúmulo jurídico”⁸¹.

não obstante a poderem restringir, e por as medidas a aplicar no procedimento penal não poderem restringi-la [alin.b) e c) do n.º2 do art. 7.º da Lei n.º 65/2003].

4. O que se pretende tutelar com a invocação de tal princípio é o direito à liberdade individual na sua acepção clássica, isto é, a liberdade física da pessoa, com o sentido que tem no art. 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na interpretação que lhe é dada pelo TEDH, e que serviu de matriz ao art. 27.º da nossa Lei Fundamental [...]”.

⁸¹ Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2015) – *Comentário do Código Penal*, Universidade Católica Editora, p. 243.

5.2- Previsão simultânea de infrações criminais e contraordenacionais para a mesma conduta

No seguimento da doutrina mais comum, verifica-se o concurso aparente quando entre as normas concorrentes se verificar uma relação de especialidade, de subsidiariedade ou consumpção⁸².

O concurso de normas dá lugar à prevalência de uma norma sancionadora sobre a outra norma formal e aparentemente aplicada, e que para tal é excluída pela primeira.

Para que a situação exposta a pouco seja verificada é necessário que a matéria de facto seja totalmente valorada pelas normas em concurso e de modo a que seja incompatível a valoração simultânea pelas ambas as normas a um mesmo facto jurídico, só poderá prevalecer a qualificação de uma norma que exclui a outra.

No concurso aparente a prevalência das normas divide-se em três critérios: de especialidade, de subsidiariedade e de consumpção, princípios que serão em seguida apreciados em pormenor.

No critério da especialidade, entre as normas convergentes, a norma especial cabe no âmbito mais vasto de aplicação da norma geral, mas a primeira norma prevalece sobre a segunda, acabando por excluir a norma geral⁸³.

No critério da subsidiariedade⁸⁴, entre as normas convergentes, o campo de aplicação de uma das normas equivale a interferência com o

⁸² Neste sentido, *v.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13-10-2004 (HENRIQUES GASPAREL), que nos refere que

“II - A par categoria de concurso efectivo de crimes temos a de concurso aparente, onde as leis penais concorrem só na aparência, excluindo umas as outras, segundo regras de especialidade, subsidiariedade ou consumpção”.

⁸³ No mesmo sentido, que respeita à análise da relação de especialidade, EDUARDO CORREIA considera que a relação se estabelece entre dois ou mais preceitos, sempre que a *lex specialis* já possua todos os elementos de uma *lex generalis*, *i.e.*, quando esteja verificado o tipo fundamental de crime e ainda certos elementos especializadores. Nesta medida, está em a realização de um tipo especial de crime que possa esgotar a valoração jurídica da situação, na medida em que a afirmação do princípio *lex specialis derogat legi generali* é de facto independente da referência de ambos os preceitos a uma só conduta – *cfr.* CORREIA, Eduardo (1963) - *A Teoria do Concurso em Direito Criminal – I Unidade e Pluralidade de Infrações*, Coimbra, p. 126.

⁸⁴ Quanto a este princípio, EDUARDO CORREIA que estamos, na realidade, perante uma construção inútil. Na medida em que as relações aqui consideradas acabam por abrangidas pela moldura das relações de consumpção – *Cfr.* CORREIA, Eduardo (1993) - *Direito Criminal II*, Almedina, Coimbra, p. 206.

campo de aplicação da outra norma de tal maneira que pode levar a aplicação formal de ambas as normas. Exemplo: A com o intuito de tomar para si o relógio de B de grande valor, aproveita-se da distração deste e entra na sua casa e furta o objeto. Por ser um objeto de grande valor, então estamos perante o furto qualificado punido e previsto no art.º 146.º do Código Penal.

O crime de violação de domicílio esgota-se no furto qualificado, dado que foi este o meio empregue pelo A para obter o resultado.

No critério de consumpção, as normas concorrentes têm um campo de aplicação diverso no que diz respeito à realidade do facto, as normas ora em questão se encontram em relação de total independência.

Sobre o critério em apreço, EDUARDO CORREIA afirma-nos que “entre valores protegidos pelas normas criminais verificam-se por vezes relações de mais e de menos: uns contêm-se já nos outros, de tal maneira, que uma norma consome já a protecção que a outra visa”⁸⁵.

Aproveitando o exemplo supracitado: A depois de furtar o objeto de grande valor à B vende-o para se desfazer dele. O ato de venda do relógio é considerado como dano jurídico do próprio furto.

O princípio do *ne bis in idem* plasmado na CRG veda a dupla punição e valoração pela prática do mesmo ato. Portanto, condenar o A pelo crime de furto qualificado e pela venda o objeto do furto estar-se-á a condená-lo duplamente pela prática da mesma infração o que equivale violar o princípio da proibição do excesso.

Ora, no ponto em análise estamos perante o concurso aparente de normas e não efetivo, dado que pela prática de um mesmo ato que substancia simultaneamente crime e contraordenação, o agente é só condenado a título de crime embora sem prejuízo de aplicação da sanção acessória prevista para a contraordenação juntamente com a sanção principal. A primeira norma mais grave do crime exclui a segunda norma de contraordenação menos grave.

⁸⁵ *Id.*, p. 205.

5.2.1- Riscos de uma dupla incriminação? Concurso efetivo vs concurso aparente

Resulta das regras gerais que estamos perante uma situação de concurso efetivo de crimes quando existe o cometimento de várias condutas que consubstanciam a prática de crime ou crimes. E, paralelamente, conforme nos esclarece do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-10-2004 (HENRIQUES GASPAR)⁸⁶: “O concurso efectivo de crimes de crime é real quando o agente pratica vários actos que preenchem autonomamente vários crimes ou várias vezes o mesmo crime (pluralidade de acções) e é ideal quando através de uma mesma acção se violam normas penais ou a mesma norma repetidas vezes (unidade de acção)”.

Por outro lado, temos ainda as situações de concurso aparente ou impuro, em que a conduta do agente apenas formalmente preenche vários tipos legais, no entanto, por via da interpretação das normas conclui-se que, por vezes, tal conduta é plenamente absorvida por um só tipo, de forma a que os demais deverão ser desconsiderados⁸⁷.

Nas situações de concurso de infrações, as sanções acessórias previstas para a contraordenação são aplicadas juntamente com a pena principal, no entanto, tal situação não equivale a pôr em causa o princípio do *ne bis in idem* plasmado na Constituição da República guineense, no seu art.º 41.º, n.º 4.

A aplicação dessas sanções acessórias não é automática, antes depende das ponderações feitas no caso concreto e tem um conteúdo e significado diverso da pena principal⁸⁸.

⁸⁶ Disp. in. www.dgsi.pt.

⁸⁷ Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/09/2014 (ARMINDO MONTEIRO), disp. in www.dgsi.pt.

⁸⁸ A expressão é de AUGUSTO SILVA DIAS (2018) – *Direito das Contra-ordenações*, Almedina, p. 156; em sentido concordante v. também Sérgio Passos, *Contra-ordenações, Anotações ao Regime Geral*, 3ª Edição, p. 167 “para a aplicação das sanções acessórias deve ser feita uma apreciação casuística pela autoridade administrativa, por meio de um juízo de proporcionalidade e de razoabilidade, devendo ser afastada a sua aplicação no caso de dela resultar uma lesão superior que à que resulta da própria sanção principal da coima aplicada ou quando se trata de contra-ordenações praticadas por negligência”.

Quando estiverem em causa as duas infrações *sub judice* (e o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contraordenação), o agente é sempre punido só a título de crime, visto que caso fosse também responsabilizado a título de contraordenação, estar-se-ia a punir e condenar o infrator duplamente pelo mesmo facto, o que poria em causa o princípio supracitado da lei magna.

O concurso entre infrações está previsto no art.º 145.º do CE guineense e tem a redação idêntica com o art.º 134.º do CE português.

Face ao exposto, é importante delimitar o âmbito do princípio do *ne bis in idem*, com vista a evitar a dupla valoração e punição do mesmo ato⁸⁹.

Na CRG, este princípio vem apenas proibir o duplo julgamento (numa interpretação literal), mas se fizermos um esforço de raciocínio, ou seja, uma interpretação extensiva, acabamos por reparar que o princípio não só proíbe o duplo julgamento assim como o a dupla punição, visando com o fim último a segurança jurídica e certeza de decisões proferidas pelo tribunal. Logo, em situações de concurso de infrações em análise, o agente apenas será punido a título de crime, a mesma conduta será valorada apenas uma única vez no âmbito do processo criminal, cumprindo-se assim o preceito constitucional da Guiné-Bissau.

Em nossa opinião, este princípio pode ser conjugado com o princípio da lealdade processual⁹⁰ que também visa assegurar a certeza e a segurança jurídica das decisões proferidas pelos tribunais.

Segundo FERNANDA PALMA, é de ter atenção quando se acumulam sanções penais com outros ramos de Direito, disciplinares

⁸⁹ Neste sentido, *vt.* o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-01-2018, que nos refere que:

“Um comportamento que configura contraordenação e, simultaneamente, é constitutivo do crime aqui em causa, esgotando a prática do crime o significado, efeito, ou ilicitude da contraordenação, por forma a que possa entender-se que a consome, a sanção acessória de inibição de conduzir a aplicar deve ser decretada com base no artigo 69.º do CP, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem*, dado que a aplicação concomitante da pena acessória de proibição de conduzir prevista na legislação penal e da sanção acessória de inibição de conduzir prevista no CE se traduziria em dupla sanção pela mesma conduta”.

⁹⁰ O princípio da lealdade processual encontra-se previsto no art.º 32.º da CRG.

ou administrativos, sem que para tal se contrarie o princípio constitucional do *ne bis in idem*⁹¹.

Tendo em conta o exposto, coloca-se a questão de saber se a mesma conduta pode dar origem a um duplo julgamento e punição ainda que em direitos sancionatórios autónomos, situação estas de direito penal e direito das contraordenações.

Alguns doutrinadores colocam a questão do direito disciplinar, se a mesma infração constituir simultaneamente infração disciplinar e penal não se estaria a violar o princípio da proibição do excesso.

Para FERNANDA PALMA, esta questão é de extrema complexidade, dado que pode haver sanções de direito disciplinar e de direito contraordenacional materialmente idênticas com as de direito penal, por exemplo as sanções pecuniárias e de demissão. Segunda a Professora, são sanções penais específicas e não proibidas pela Constituição, a pena de prisão para as pessoas singulares, e a pena de dissolução para as pessoas colectivas⁹².

Destarte INÊS FERREIRA LEITE, que no âmbito do direito disciplinar e do Direito Penal não se pode colocar o problema de concurso de infrações, na medida em que naquele não vigora o princípio da tipicidade. E a diversidade funcional entre os dois tipos de ilícitos *sub judice* é aparentemente mais evidente⁹³.

Ora, de facto, o problema de concurso de infrações é deveras pertinente quando se trata de Direito penal e Ilícito contraordenacional.

Ainda segundo INÊS FERREIRA LEITE, não se pode colocar a questão do concurso de infrações quando se trata de ilícito penal e

⁹¹ Cfr. PALMA, Maria Fernanda (2011) – *Direito Constitucional Penal*, Almedina, p. 135.

⁹² Cfr. PALMA, Maria Fernanda (2011) – *Direito Constitucional Penal*, Almedina, p. 135.

⁹³ Em sentido concordante, *v.* o Acórdão do Tribunal Constitucional, número 161/95, relatora Maria da Assunção Esteves, que afirma não se ferir o princípio constitucional do *non bis in idem* (que veda a aplicação repetida de sanções jurídico penais pela prática da mesma infracção) a punição da mesma pessoa, como consequência do mesmo facto, de dois ilícitos diversos, da qual resulta uma de natureza penal, outra de natureza disciplinar; *v.* também em sentido idêntico o acórdão do Tribunal Constitucional, número 263/94, relator Armindo Ribeiro Mendes, que vem afirmar que “tratando-se de responsabilidade diversas e autónomas que tutelam bem jurídicos perfeitamente distintos, podendo o agente ser censurado pelo seu comportamento em dois planos diversos, o penal e o disciplinar, sem ofensa de qualquer princípio constitucional”. .

ilícito administrativo não punitivo; neste sentido, a violação de regras contratuais ou de ilícitos que apenas contribuem para a falta de idoneidade e acarretam, como sanção, a revogação de atos administrativos, com a perda de direitos a subsídios⁹⁴.

Em Portugal, tal como na Guiné-Bissau, quando esteja em causa a questão do concurso de infrações, a regra geral é da prevalência do crime e do processo-crime, ficando ressalvada a acumulação da pena principal criminal com as sanções acessórias administrativas.

Assim, é precisamente quanto a este ponto que se reporta o art. 145.º do CE guineense, que nos refere que: “1- Se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contraordenação rodoviária, o agente é punido sempre a título de crime sem prejuízo de aplicação de sanção acessória prevista para a contraordenação”.

Desta forma, cremos poder concluir que estamos aqui perante possíveis situações de concurso efetivo, na medida em que com a mesma conduta o agente pode estar a cometer um crime, mas também uma contraordenação, existindo violação de diversos tipos normativos, através de uma mesma conduta, sendo então a solução legal proporcionada pelo normativo previsto no CEGB, por oposição a situações de concurso aparente ou impuro, em que a conduta do agente apenas formalmente preenche vários tipos legais, mas em que, através da interpretação das normas se conclui que, por vezes, tal conduta é exclusiva e plenamente absorvida por um só tipo, devendo os demais ceder.

Desta forma, respetivamente à problemática do concurso, a lei guineense do CE apresenta solução idêntica à lei portuguesa do CE. Desta forma, podemos perfeitamente adaptar a realidade portuguesa, uma vez em que em termos de doutrinas na Guiné-Bissau não existe qualquer escrito a respeito. Ademais, todo o nosso Direito

⁹⁴ Cfr. FERREIRA LEITE, Inês (2015) – A autonomização do direito sancionatório administrativo, em especial, o direito contraordenacional, pp. 29 ss, *in* Regime Geral das Contraordenações e as Contraordenações Administrativas e Fiscais, Centro de Estudo Judiciários, Setembro de 2015.

Contraordenacional foi inspirado ou tem como fonte a realidade portuguesa.

Concernente à questão da possibilidade ou não de violação do princípio do *ne bis in idem* plasmado na CRG no campo do Direito Penal e do Direito Disciplinar levantada anteriormente, atualmente já é bem nítido que a aplicação da sanção penal simultaneamente com a disciplinar a mesma conduta não implica a dupla valoração e punição pelo mesmo facto.

Porque ambos os ilícitos protegem interesses distintos, no direito disciplinar o que se tutela são deveres funcionais, *i.e.*, deveres que emergem da relação entre o agente público e a entidade pública à qual presta determinada função. E no direito penal o que se tutela são bens jurídicos. Os interesses a titular pelos dois ilícitos em jogo são distintos, daí que a função de um não se sobrepõe a do outro⁹⁵.

Uma outra questão de extrema importância que foi levantada no âmbito do concurso entre crimes e contraordenações por GERMANO MARQUES DA SILVA e que não foi acautelada pela lei guineense, no art.º 145.º, n.º 1, é o problema das sanções acessórias, ou seja, quando o Direito Penal prevê uma sanção acessória com um conteúdo idêntico com a sanção acessória do direito contraordenacional.

Para o autor supramencionado, nestas situações há que ser aplicado o princípio resultante do art.º 20.º do DL n.º 433/82⁹⁶ e o art. 138.º do CE terá que ser interpretado necessariamente de forma ampla para que não se viole o princípio do *no bis in idem*⁹⁷.

⁹⁵ Cfr. MELLO, Alberto de Sá (2017) – *O Direito em Portugal*, México, D. F., Madrid, p. 19.

⁹⁶ Artigo 20.º

(Concurso de infracções)

Se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, será o agente sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação

⁹⁷ Cfr. SILVA, Germano Marques da (1996) – *Crimes Rodoviários*, Universidade Católica Editora, 1ª Edição, pp. 41 e 42.

a) Do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 730/95, de 14 de dezembro⁹⁸, ponto 11

No que respeita à temática em apreço, refere-nos o douto Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 730/95, de 14 de dezembro, no seu ponto 11:

“Invoca ainda o Provedor de Justiça a violação do princípio do *ne bis in idem* porque – afirma ele – sendo endossada à F.P.F (e demais federações ou associações) a aplicação da medida de interdição dos recintos desportivos, contemplada no artigo 3º do Decreto-Lei nº 270/89, pode ela (ou qualquer outra) aplicar idêntica medida, como será o caso da prevista no artigo 106º do Regulamento, por força do disposto no nº 5 daquele preceito.

Na verdade, para que o referido princípio se mostre violado, necessário se torna que ao mesmo facto seja imposta a mesma pena por duas vezes.

Importa, assim, antes de mais, verificar o que diz aquele nº 5, o qual só tem sentido quando conjugado com o estabelecido no nº 4 do mesmo artigo.

Dispõe este nº 4:

Compete às federações, nos termos dos respectivos regulamentos, graduar, por número de jogos, a sanção da interdição em função da gravidade dos incidentes e da sua frequência.

Por sua vez, estabelece o nº 5:

Para além da medida referida no número anterior, a federação ou associação desportiva competente poderá aplicar as sanções previstas nos regulamentos da respectiva modalidade.

Ora, qualquer que seja a natureza dessa medida de interdição, não pode deixar de entender-se que ela será sempre a mesma em ambos os diplomas.

Os n.ºs 1. 2 e 3 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 270/89 limitam os casos em que tem lugar a aplicação da medida de interdição e, como

⁹⁸ Disp. in www.pgdl.pt

vimos, o seu nº 4 preceitua que é em função da gravidade dos incidentes e da sua frequência que a sanção é graduada.

Assim, por exemplo, se a F.P.F. chegar à conclusão que mesmo provados alguns daqueles casos contemplados na lei, eles não são suficientemente graves que justifiquem a aplicação daquela medida, então ela poderá recorrer à aplicação de outras sanções... mas nunca de uma outra interdição (prevista no Regulamento). Ou então, pode aplicar a medida de interdição fora dos referidos casos.

E que isto é assim, é comprovado pela própria maneira como o nº 5 está redigido:

Para além da medida referida no número anterior (...) poderá aplicar.

O preceito não permite a aplicação simultânea ou sucessiva da medida.

Nem o facto de um clube que sofra a medida de interdição poder vir a ser alvo simultaneamente de aplicação de outras sanções, mesmo possuindo vedação e túnel de acesso aos balneários, é violador desse princípio.

Com efeito, nada impede que, para além dessa medida, possa ser aplicada uma outra sanção, uma sanção pecuniária, pois no direito disciplinar desportivo não vigora o princípio da pena única.

Escreve, a propósito, José Manuel Meirim:

'É evidente a aparência que só uma leitura apressada e desligada dos mecanismos próprios ao direito desportivo poderá sustentar.

O que o diploma estabelece é um quadro mínimo de actuação exigido às diversas federações desportivas, onde se inclui, verificados os requisitos exigidos pela lei, a aplicação da medida de interdição do recinto desportivo, sob pena de, se as federações não aplicarem essa medida (competência que lhes é delegada pelo diploma e que exercem de forma exclusiva), agirem contrariamente à lei, com as consequências a retirar no âmbito das suas relações com o Estado, como associação que deve respeitar, como qualquer outra, o disposto na lei, na

prossecução dos seus fins, e ainda como pessoa colectiva de utilidade pública.

Do que esta norma se ocupa é de manter um espaço próprio para os regulamentos federativos preverem outro tipo de sanções, por exemplo, de carácter pecuniário ou mesmo de índole desportiva (averbamento de derrota na competição desportiva onde se verificaram as causas que motivaram a aplicação da medida de interdição)' (loc. cit. pág. 93).

Com que, e em conclusão, também não procede a invocada violação do princípio do *ne bis in idem*".

Ora, como podemos comprovar, o Acórdão em causa é de suma importância na matéria em apreço, desde logo, debatendo e esclarecendo-nos os conceitos inerentes à temática da dupla incriminação.

Assim, conforme nos refere JOSÉ MANUEL MEIRIM, a norma em apreço no Acórdão visa a existência de um espaço próprio para os regulamentos federativos preverem outro tipo de sanções, por exemplo, de carácter pecuniário ou mesmo de índole desportiva, aqui residindo a grande diferença entre uma situação de violação do princípio *ne bis in idem* e uma situação de aplicação de várias sanções.

É que, no caso em apreço no Acórdão, de acordo com a posição do Tribunal Constitucional, não estamos perante uma dupla pena, mas sim perante várias sanções que poderão ser aplicadas ao mesmo caso. Neste sentido, poderemos dar o exemplo das penas acessórias previstas nos arts. 65.º ss. do Código Penal português, em que, não obstante termos a previsão de uma pena principal aplicada ao caso concreto, tal não esgota a previsão legal aplicável, não consubstanciando no entanto uma situação de violação do princípio *ne bis in idem*, o que apenas sucederia se à pessoa em causa lhe fossem aplicada mais que uma pena e/ou a mesma pena mais que uma vez pela mesma situação factual.

Assim, ao referir que “Para além da medida referida no número anterior (...) poderá aplicar”, o artigo em causa apenas prevê um leque de sanções aplicáveis e não a aplicação da mesma pena mais que uma vez à mesma prevaricação e/ou a aplicação de várias penas à mesma situação material, mas tão-somente estamos perante uma pena que ela sim é composta poderá ser composta por várias sanções.

b) Do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/2003 de 25 de Junho⁹⁹, ponto 13

Debruçando-nos agora sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/2003 de 25 de Junho, designadamente sobre o seu ponto 13, vemos que o mesmo nos refere que:

“13. Antes de entrarmos na apreciação da constitucionalidade da norma ora em causa, cumpre assinalar o respectivo alcance.

Surge como seguro que a norma não se aplica aos casos de inexistência do processo disciplinar e que se exige que, no mínimo, tenha sido emitida nota de culpa, pois só assim será possível fazer activar a previsão contida na segunda parte do preceito (reinício do prazo interrompido com a notificação da nota de culpa). Ora, existindo nota de culpa, ela delimita o objecto do processo, não podendo, na decisão sancionatória, ser invocados factos não constantes da nota de culpa, conforme determina o artigo 415.º, n.º 3, do Código do Trabalho, correspondente ao artigo 10.º, n.º 9, do Regime Jurídico da Cessação do Contrato Individual de Trabalho e da Celebração e Caducidade do Contrato de Trabalho a Termo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro (doravante designado por LCCT). Assim, a reabertura do processo disciplinar não consentirá o alargamento da nota de culpa a novos factos (neste sentido: Pedro Romano Martinez, “Considerações gerais sobre o Código do Trabalho”, Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XLIV (XVII da 2.ª Série), n.ºs 1 e 2, Janeiro-Junho 2003, págs. 5 a 28, em especial pág. 24), a menos que a mesma ocorra antes

⁹⁹ Disp. in www.pgdl.pt

de expirado o prazo de 60 dias cominado no n.º 1 do artigo 372.º do Código do Trabalho, o que raramente se verificará. Na verdade, atendendo a que na base da estipulação deste prazo está o entendimento de que o facto de o empregador ter deixado decorrer mais de 60 dias sobre a data do conhecimento das infracções imputadas ao trabalhador implica que não as considerou como tornando “imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”, isto é, não as considerou como susceptíveis de integrar justa causa de despedimento, seria absolutamente injustificado que o empregador aproveitasse a reabertura do processo disciplinar para aditar à primitiva nota de culpa novas imputações que anteriormente considerara insusceptíveis de inviabilizar a persistência da relação laboral. Aliás, uma vez esgotado o aludido prazo de 60 dias, não faz sentido falar-se em reinício do mesmo prazo.

Interpretada, nos termos expostos, como inaplicável aos casos de inexistência de processo disciplinar e como não consentindo o alargamento das imputações contidas na nota de culpa (excepto se as novas infracções tivessem chegado ao conhecimento do empregador, ou do superior hierárquico com competência disciplinar, há menos de 60 dias), padecerá a norma em causa de inconstitucionalidade?

A possibilidade de reabertura do procedimento disciplinar, em si mesma considerada, não ofende a perspetiva substantiva da proibição de despedimentos sem justa causa, na medida em que a ação de impugnação do despedimento só não terá provimento caso o empregador consiga provar ter o trabalhador praticado infração disciplinar que tornou imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. E também não viola a perspetiva procedimental dessa garantia constitucional, pois a reabertura do processo disciplinar visa justamente fazer respeitar os requisitos formais destinados a assegurar eficazmente os direitos de defesa do arguido.

Os efeitos perversos que, segundo o Requerente, essa possibilidade de reabertura do processo disciplinar poderá provocar, quer

estimulando o desrespeito das regras procedimentais por parte do empregador, quer desincentivando os trabalhadores de impugnarem despedimentos formalmente inválidos, serão atenuados pelo facto de o empregador não poder reportar os efeitos do “segundo despedimento” à data do primeiro e de ao trabalhador sempre interessar fazer respeitar as garantias processuais que lhe assistem e impugnar despedimentos infundamentados.

A única objecção relevante respeita ao prolongamento do(s) prazo(s) de prescrição, que a solução legislativa consagra, enquanto que, como se viu, mesmo a jurisprudência e a doutrina que defendiam a admissibilidade da reabertura do processo disciplinar sempre pressupuseram que não eram excedidos os prazos prescricionais. Entende-se, apesar disso, que tal não afecta de forma intolerável os direitos de defesa dos trabalhadores arguidos nem os valores da segurança e da certeza jurídicas. Se é certo que agora expressamente se consagra que a acção de impugnação de despedimento tem de ser intentada no prazo de um ano (artigo 435.º, n.º 2), não é menos certo que os trabalhadores se sentem incentivados a propor essa acção no prazo de 30 dias subsequentes ao despedimento, sob pena de, no caso de procedência da acção, perderem o direito ao pagamento das retribuições devidas após esse período de 30 dias (artigo 437.º, n.º 4). Sendo de 10 dias (contados da eventual frustração de tentativa de conciliação a realizar no prazo de 15 dias após a recepção da petição) o prazo para contestar as acções de impugnação de despedimento (artigo 56.º, alínea a), do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro), daqui deriva que, em regra, a faculdade de reabertura do processo disciplinar será exercitada escassos meses após o despedimento, o que atenua fortemente os alegados factores de incerteza jurídica e de maior dificuldade do exercício do direito de defesa do trabalhador arguido.

Por último – e embora o Requerente não tenha invocado este fundamento de inconstitucionalidade, o que, como é sabido, não impede o Tribunal de o apreciar (artigo 51.º, n.º 5, da LTC) –, ainda se dirá que

a solução em causa não viola o princípio *non bis in idem*. Este princípio – que a CRP consagra de forma expressa apenas no âmbito criminal (artigo 29.º, n.º 5), mas cuja aplicação a outros domínios sancionatórios se poderá fundar noutras normas e princípios constitucionais, desde logo os da certeza e segurança jurídicas, ínsitos no princípio do Estado de Direito – não obsta, nem sequer em processo criminal, a que, anulado por razões formais um julgamento (com a consequente eliminação da condenação que dele haja derivado), o arguido, relativamente ao qual procederam os motivos da anulação, seja sujeito a outro julgamento. Com efeito, interposto recurso ordinário e ocorrendo anulação do julgamento e reenvio do processo para novo julgamento (artigos 410.º, n.º 2, e 426.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), não estamos perante dois julgamentos pela prática do mesmo crime, já que a anulação de um julgamento implicou o seu desaparecimento da ordem jurídica: o “novo” julgamento passará a ser o único julgamento do caso. Aliás, este Tribunal Constitucional, em recursos em que era invocada a violação do citado princípio, concluiu pela improcedência dessa arguição em casos em que a mesma conduta era sancionada como infracção disciplinar e como crime (Acórdãos n.ºs 263/94 e 161/95), ou como integrando um concurso real de crimes (Acórdão n.º 102/99), ou como integrando crime e contraordenação (Acórdão n.º 244/99), ou em que pelo mesmo crime eram responsabilizados a pessoa colectiva e o seu representante (Acórdãos n.ºs 212/95, 9/99, 134/01 e 389/01), ou em que, findo o julgamento em processo sumário, se decidiu proceder a reenvio para o processo comum (Acórdão n.º 452/02).

(...)”.

Desta forma, encontramos neste Acórdão uma outra situação que, não sendo igual à anterior, reveste-se da mesma importância em termos de esclarecimento do conceito e âmbito de aplicação de princípio vertido no art.º 29.º, n.º 5 CRP, que nos refere que “Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”.

É que, não estando nós aqui perante uma situação de eventual duplicação de penas aplicáveis, estamos no entanto perante a existência de mais do que um julgamento quanto aos mesmos factos materiais, questionando-se desta forma se não estará a ser violado o princípio *non bis in idem*.

No entanto, de acordo com a posição do Tribunal Constitucional, da mesma forma não se encontra violado o art.º 29.º, n.º 5, na medida em que, como resulta do Acórdão, sendo um julgamento anulado por razões formais, com a consequente eliminação da condenação que dele haja derivado, o arguido poderá ser sujeito a novo julgamento, na medida em que, tendo sido interposto recurso ordinário e ocorrendo anulação do julgamento e reenvio do processo para novo julgamento, na realidade não nos encontramos perante dois julgamentos pela prática do mesmo crime, uma vez que a anulação de um julgamento implicou a sua destruição, sem quaisquer efeitos na ordem jurídica, pelo que, o “novo” julgamento passará a ser o único julgamento efetivo do caso.

c) Do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 263/1994, de 23 de Março¹⁰⁰, ponto 8

Seguidamente, temos o caso do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 263/1994, de 23 de Março que, na nossa opinião será talvez o mais controverso dos três Acórdãos que nos propomos analisar no presente trabalho. Vejamos o que nos refere o ponto 8 do mesmo:

“8. O que acaba de dizer-se, mostra que é descabido sustentar que haja, no caso *sub judicio*, uma violação do princípio constitucional de *non bis in idem*. Bastará referir, desde logo e em abono desta afirmação, que não se vê por que razão teria de se considerar que a norma sancionadora administrativa já aplicada haveria de ceder perante a norma penal incriminadora que ainda não foi aplicada pelo juiz penal,

¹⁰⁰ Disp. in www.pgdl.pt

ou que a aplicação daquela ficasse dependente de uma prévia declaração de responsabilidade penal.

O nº 5 do art. 29º da Constituição proíbe o julgamento de alguém 'mais do que uma vez pela prática do mesmo crime'. Esta norma traduz um princípio garantístico clássico, sendo para a tarefa de «densificação semântica» do mesmo 'particularmente importante a clarificação do sentido da expressão «prática do mesmo crime», que tem de obter-se recorrendo aos conceitos jurídico-processuais e jurídico-materiais desenvolvidos pela doutrina e processo penais'. (Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed. rev., Coimbra, 1993, pág. 194). De facto, e como chamam a atenção estes constitucionalistas, há casos regulados no direito penal que suscitem muitas dificuldades no que toca à observância deste princípio constitucional (casos de comparticipação, de concursos de crimes e de crime continuado - arts. 28º e seguintes do Código Penal). Mas é evidente que a problemática do princípio de *non bis in idem* se põe relativamente a cada direito sancionatório, sendo certo que só no plano do direito criminal o princípio tem expressa consagração constitucional. Poder-se-á sustentar, é claro, que o princípio é aplicável também por analogia nos outros direitos sancionatórios públicos, no âmbito interno respectivo.

Situação diversa é a da convergência ou concurso real de normas de diferente natureza que sancionam o mesmo facto, dando origem a um concurso real de infracções. Neste caso, não há que falar em princípio de *non bis in idem*, muito embora o legislador possa dar relevância a tal concurso (é o que sucede, por exemplo, com o art. 20º do Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro, no caso de concurso de crime e de contra-ordenação).

No caso apreciado nos autos, o recluso terá cometido um crime de evasão, previsto no Código Penal (art. 392º), e, paralelamente, a sua conduta (que se traduziu no afastamento não autorizado do lugar onde se achava a trabalhar com a intenção de fuga do estabelecimento prisional) constituiu facto disciplinar ilícito. A aplicação, por acto

administrativo do director do estabelecimento prisional, de uma certa sanção disciplinar não impede a sujeição do recluso à responsabilidade criminal. É que, tratando-se de actos ilícitos de diferente natureza, sancionados com penas diferentes, apreciados em processos diversos por autoridades diferentes (num caso, um funcionário público; no outro, um juiz penal) não pode falar-se de um duplo julgamento, não havendo o risco de se conseguir nem uma condenação penal de quem já haja sido definitivamente absolvido pela prática do acto ilícito, nem uma nova aplicação de sanções jurídico-penais pela prática do mesmo acto ilícito. De facto, trata-se de responsabilidades diversas e autónomas que tutelam bens jurídicos perfeitamente distintos, podendo o agente ser censurado pelo seu comportamento em dois planos diversos, o penal e o disciplinar, sem ofensa de qualquer princípio constitucional.

O que acaba de dizer-se pressupõe, como é óbvio, que as sanções aplicadas sejam de diferente natureza, pois, de outro modo, poderia sustentar-se que se tratava de uma dupla penalização criminal, não obstante as diferentes qualificações formais das leis em presença. Ora, não restam dúvidas de que o internamento do recluso durante trinta dias em cela disciplinar não é uma sanção penal (de harmonia com os arts. 40º e seguintes do Código Penal, tal sanção não pode reconduzir-se a nenhuma das sanções principais ou acessórias tipificadas na lei). Trata-se de uma forma de isolamento temporário do recluso, que fica afastado do convívio com outros reclusos nas ocupações diárias (tomada de refeições, prestação de trabalho, tempos de recreio e de descanso, etc.) e que se configura, por isso, como uma típica sanção disciplinar, análoga às sanções suspensivas que surgem no direito disciplinar aplicável na função pública ou a certos utentes dos serviços públicos, e que se traduz aqui num carácter mais gravoso da forma de execução de uma pena criminal privativa de liberdade do recluso.

Por estas razões, conclui-se que as normas das alíneas q) e r) do art. 132.º do Decreto-Lei n.º 265/79, tal como foram interpretadas pela decisão recorrida, não violam o art. 29.º, n.º 5, da Constituição”.

Ora, conforme é facilmente apreensível, constatamos que a posição do Tribunal Constitucional no Acórdão em apreço é arriscada, mas fortemente fundamentada.

Assim, perante uma situação em que um recluso viola a sua reclusão, tentando evadir-se do estabelecimento prisional, tendo-lhe sido aplicada, em consequência, uma sanção que podemos chamar administrativa, i.e., por ato administrativo do diretor do estabelecimento prisional, foi-lhe aplicada uma certa sanção disciplinar, na posição do TC, tal não impede a sujeição do recluso à responsabilidade criminal.

O Tribunal Constitucional alicerça a sua posição na natureza dos ilícitos em causa. Assim, ao incumprir os comandos administrativos aquando do afastamento não autorizado do lugar onde se achava a trabalhar, o agente comete um ilícito disciplinar. No entanto, tal conduta tem com a intenção de fuga do estabelecimento prisional, o que consubstancia um crime de evasão. Ora, para o TC, estando nós perante ilícitos de diferente natureza, punidos com penas diferentes e apreciados em processos diversos por autoridades diferentes, não estamos perante um duplo julgamento, mas sim perante responsabilidades distintas e autónomas que tutelam bens jurídicos distintos, podendo o então agente ser punido pelo seu comportamento em dois planos diversos, o penal e o disciplinar, não ferindo assim qualquer princípio constitucional.

5.3 – Momento do conhecimento

Resulta dos arts. 77.º e 78.º do Código Penal que, para a verificação de uma situação de concurso de infrações a punir por uma única pena se exige que as várias infrações tenham na totalidade sido cometidas antes de a condenação por qualquer uma delas ter transitado em julgado. Desta forma, o trânsito em julgado da condenação por uma dada infração poderá ser considerado limite a que se cumulem infrações que venham a ser praticadas em momento posterior a esse mesmo trânsito.

No entanto, a questão de saber qual o limite temporal para o conhecimento do concurso não é pacífica, sendo debatida tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

5.3.1 – Divergências doutrinárias

Para FIGUEIREDO DIAS, partidário de uma teoria mais restritiva, “Pressuposto da aplicação do regime de punição agora em análise é que o agente tenha praticado mais do que um crime antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles (art. 78.º -1)”¹⁰¹.

Por seu turno, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE refere-nos que: “As regras de punição do concurso de crimes também se aplicam quando o conhecimento do concurso real de crimes é superveniente, isto é, quando é descoberto um novo facto que se encontrariam em concurso com os crimes objeto de uma condenação já transitada em julgado, por o facto novo ter sido praticado antes da dita condenação. (...) O pressuposto temporal da determinação superveniente da pena de concurso é, pois, o da prática do crime novo antes da (anterior) condenação e não antes do trânsito em julgado da (anterior) condenação (...) *Portanto, a prática de novos crimes posteriormente ao trânsito de uma certa condenação dá origem à aplicação de penas autonomizadas (...) o mesmo vale para a prática de novos crimes entre a condenação e o trânsito em julgado da mesma* [destacado nosso], sendo as penas dos crimes cometidos antes e depois da condenação executadas sucessivamente”¹⁰², ou seja, considera que apenas se devem integrar no concurso os crimes cometidos de forma prévia à condenação por qualquer deles.

Por outro lado, para GERMANO MARQUES DA SILVA, “Diferentemente da reincidência o concurso pode ser repetição de

¹⁰¹ Cfr. DIAS, Figueiredo (1993) – *Direito Penal Português – Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime*, Editorial Notícias, 1993, Coimbra Editora, reimp. 2005, p. 293.

¹⁰² Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2015) – “*Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, 3ª ed., Universidade Católica Portuguesa, p. 380.

crimes dolosos, crimes culposos e crimes dolosos e culposos. Além desta diferença, a mais importante para a distinção entre reincidência e concurso, é a que resulta do n.º 1 do art. 77.º sobre o concurso: prática de vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles. *Isto é, até ao trânsito em julgado da condenação por qualquer crime, se o agente praticou vários antes, há acumulação, mas não há acumulação relativamente a crimes cometidos e julgados com trânsito e crimes cometidos posteriormente* [destacado nosso]. Neste caso há ou pode haver, se se verificarem os respectivos pressupostos, reincidência”¹⁰³.

No mesmo sentido, ainda JOSÉ LOBO MOUTINHO, que nos refere que “(...) A referência do art. 78º “àquela condenação “não pode ser entendida senão no sentido de exigir que os crimes sejam cometidos antes do respetivo trânsito em julgado da sentença [destacado nosso]”, defendendo que tal solução é a mais adequada e que é a única que evita uma diferenciação absolutamente incompreensível entre o n.º 1 do art. 77º e o n.º 1 do art. 78º, afirmando que, de outra maneira, caso um crime tivesse sido cometido depois da sentença condenatória por outro crime, mas antes do respetivo trânsito em julgado, haveria ou não concurso de crimes consoante o seu conhecimento fosse anterior (art. 77º, n.º 1) ou posterior (art.º 78º) ao trânsito em julgado, diferenciação à qual faltaria qualquer base substancial. Por último, refere ainda que “tem de se apontar para algum desvio no entendimento de uma sentença condenatória não transitada em julgado: a pendência de recurso (designadamente interposto pelo arguido) não pode significar uma mera formalidade de uma condenação que “já está proferida” e que, como tal, pode ir produzindo efeitos substanciais sem problemas; é, antes, uma decisão que é processualmente discutível, modificável e por isso mesmo também, em princípio inexecutável”¹⁰⁴.

¹⁰³ Cfr. SILVA, Germano Marques (1998) – “Direito Penal Português, Parte Geral II, Teoria do Crime”, Editorial Verbo, p. 313.

¹⁰⁴ Cfr. MOUTINHO, José Lobo (2005) – *Da Unidade à Pluralidade dos Crimes no Direito Penal Português*, Universidade Católica Editora, p. 1243.

5.3.2- Divergências jurisprudenciais

5.3.2.1 – A favor da data de condenação como limite

Neste sentido, fazendo a apologia da data da condenação como limite do conhecimento superveniente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/06/2014 refere-nos que “(...) A condenação transitada em julgado a que o artigo 78.º, n.º 1, do CP se refere é, segundo a cronologia das várias (pelo menos duas) condenações sofridas pelo mesmo arguido, aquela que ocorre em primeiro lugar, que precede as (todas as) outras. *Pressuposto de aplicação do regime de punição do concurso, por conhecimento superveniente, é que o arguido tenha praticado uma pluralidade de crimes, objecto de julgamentos autónomos em vários processos (pelo menos, dois), antes da primeira condenação por qualquer deles* [destacado nosso]; os crimes praticados posteriormente a essa primeira condenação já não se encontram, com o crime que dela foi objecto, numa relação de concurso mas, antes, de sucessão.

Neste sentido, é esclarecedora a discussão sobre o artigo 92.º do Projecto do Código Penal – artigo que está na origem do artigo 79.º, n.º 1, do Código Penal, na versão primitiva (do Decreto -Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro), e a que corresponde o artigo 78.º, n.º 1, na versão introduzida pelo Decreto -Lei n.º 48/95, de 15 de Março, e na versão actual da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro. Eduardo Correia começou por referir a necessidade de serem estabelecidas “regras para o caso em que, posteriormente à condenação por um crime, surge o conhecimento de que o réu praticou anteriormente outro crime”, vindo a ser aprovada por maioria a proposta de que o artigo “se aplica a todos os crimes anteriormente praticados pelo delinquente, mesmo quando por eles já tinha sido julgado”.

5.3.2.2 – A favor da data do trânsito em julgado como limite

Em sentido inverso, defendendo a data do trânsito em julgado como limite, temos o Acórdão do Supremo Tribunal e Justiça de 01/03/2004, que nos refere que “(...) A interpretação do artigo 78º, nº 1, do Código Penal tem de partir da consideração e da determinação do sentido de dois elementos essenciais da construção da norma: o momento de superveniência do conhecimento do concurso (artigo 78º, nº 1, 1ª parte), e os pressupostos de integração do concurso cujo conhecimento é superveniente (artigo 78º, nº 1, 2ª parte) para aplicação da pena única.

Ambos os elementos são de dimensão processual, mas o segundo releva também de uma natureza estruturalmente substantiva ou material; o primeiro elemento, que se apresenta contingente no tempo, é eminentemente, ou exclusivamente processual; o segundo elemento, que integra o objecto do conhecimento, é da ordem dos pressupostos materiais, e apela, por remissão, para a noção, material e específica, do concurso de crimes para efeitos de punição, constante do artigo 77º, nº 1, do Código Penal.

O momento do conhecimento superveniente tem exclusivamente a ver com o processo e com a oportunidade, *rectius*, com a exigência processual do conhecimento, que é contingente porque pressupõe a posterioridade (superveniência) do conhecimento; os pressupostos de integração do concurso não têm já que ver estritamente com o processo — em relação ao qual são relativamente indiferentes — mas com a definição e integração do conceito de concurso de crimes, que impõe a aplicação de uma «única pena».

Há, pois, que decompor a norma do artigo 77º, nº 1, 1ª parte, do Código Penal, para a determinação do sentido dos respectivos elementos integrantes, partindo das fórmulas de linguagem utilizadas: «quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles».

A punição do concurso de crimes com uma «única pena» pressupõe, pois, a existência de uma pluralidade de crimes praticados pelo mesmo agente que tenham de comum um determinado período de tempo,

delimitado por um ponto de referência ad quem estabelecido na norma — o trânsito em julgado da condenação por qualquer deles [destacado nosso]; todos os crimes praticados antes de transitar em julgado a condenação por um deles devem determinar a aplicação de uma pena única, independentemente do momento em que seja conhecida a situação de concurso, que poderá só ocorrer supervenientemente por facto de simples contingências processuais.

O segmento «por qualquer deles», usado na descrição da norma, requer, por sua vez, um acrescido esforço de interpretação, já que a simples enunciação verbal pode deixar em aberto significações plurais. «Qualquer deles» pode traduzir, com efeito, uma indiferenciação, no sentido de indiferença de pressuposto, da ordem de factores arbitrária, em aproximação semântica a «qualquer um». Mas também pode significar, no imediato plano literal, a primeira ocorrência: o trânsito em julgado da condenação por «qualquer deles» pode significar que este momento relevante (o trânsito da condenação) se verifica logo que haja uma condenação transitada por um dos crimes — o que supõe sempre uma pluralidade antecedente, que apenas o é na medida em que, transitada uma condenação, se verifique que anteriormente a esse momento foi praticado pelo agente um outro ou mais crimes.

Neste sentido, não haveria lugar à aplicação de uma «única pena» sempre que se verificasse que, após o trânsito de uma condenação, o agente praticara outros crimes pelos quais foi, também, posteriormente condenado.

A pluralidade de sentidos que o texto permite impõe que se façam intervir outros instrumentos metodológicos de interpretação para captar o sentido em que a norma deve ser interpretada, nomeadamente elementos de sistema e a razão de ser e finalidade da instituição do regime da pena única.

Os artigos 77º e 78º do Código Penal não são normas de incidência, dir-se-ia dogmática, aferente à teoria do facto ou à doutrina do crime, mas antes, na projecção sistemática que apresentam, são exclusivamente atinentes à punição e à determinação da medida da

pena, e aplicáveis nos casos, que definem, de fixação de uma pena única.

Por isso, têm de ser interpretadas de acordo com as correlações conceituais, lógicas e operativas perante outros institutos igualmente atinentes à punição e à determinação da medida da pena, de modo a que se não produzam contradições ou desvios de sentido intra-sistemáticos”.

5.3.2.3- Fixação de jurisprudência

Desta forma, com vista a esclarecermos qual o momento em que deve ser operado o conhecimento do concurso, importante se torna ainda debruçarmo-nos sobre o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 9/2016, de fixação de jurisprudência.

Como sabemos, o art.º 437º do CPP refere-nos, como fundamento do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, a existência de dois acórdãos, proferidos sob a mesma legislação, que consistam em soluções distintas quanto à mesma questão de Direito.

Assim, terão que existir dois acórdãos que assentem em soluções opostas, devendo essa a oposição ser expressa e não tácita, *i.e.*, tem que existir uma tomada de posição explícita divergente quanto à mesma questão de Direito, não bastando que a oposição seja implícita e deve ainda respeitar à decisão e não apenas aos seus fundamentos (cf. *v.g.* Ac. do S.T.J. de 11/10/2001, Pº 2236/01, 5ª Secção).

Por conseguinte, em face da existência de duas posições em confronto, no caso concreto, a que cumpriu resolver reportava-se à escolha da referência relevante para verificação dos pressupostos do concurso superveniente de crimes: se a data da primeira condenação ou a data da primeira condenação transitada em julgado.

Neste sentido, decidiu o Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça fixar jurisprudência, referindo que “*O momento temporal a ter em conta para a verificação dos pressupostos do concurso de crimes, com conhecimento superveniente, é o do trânsito em julgado da*

primeira condenação por qualquer dos crimes em concurso” [destacado nosso].

Em traços largos, podemos afirmar que o Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça considerou que quando se atribui à simples condenação um efeito bloqueador do concurso, tal atribuição consiste, na prática, na atribuição a essa condenação de efeitos relevantes antes da data do respetivo trânsito.

Desta forma, se na altura do conhecimento do concurso nos deparamos com a prática de um crime depois da condenação pelo outro, mas ainda assim antes da data do trânsito desta condenação, não poderemos atribuir qualquer efeito a esta condenação, reportando-nos concretamente ao momento em que foi proferida, pelo simples facto de que por esse crime o arguido poderia ainda vir a ser absolvido. Mais nos refere o acórdão de fixação de jurisprudência que “E se se argumenta que, como ulteriormente a condenação transitou, no momento do conhecimento tardio do concurso a questão já se não poria, então estaríamos a atribuir uma eficácia retroativa ao trânsito, o que não pode ser. Uma decisão transita em julgado quando já não for suscetível de recurso ordinário, e curiosamente, estaríamos a reportar os efeitos do caso julgado a um momento em que a decisão ainda era suscetível de recurso ordinário. Acresce, neste contexto, que o art. 32º, nº 2 da nossa Constituição da República quis que a presunção da inocência perdurasse até ao trânsito em julgado da decisão condenatória”.

5.4 - Regime de determinação da medida da pena do concurso

Com vista a ser possível determinar a medida da pena do concurso, em regra, entende-se como sendo transponíveis as regras relativas à determinação da pena do concurso previstas no art.º 77.º. Desta forma, caso tenham existido cúmulos anteriores, os mesmos serão anulados e reanalisando tendo em consideração os novos crimes que entrarão no concurso.

No entanto, não obstante tal ser a regra, em termos doutrinários existe quem discorde plenamente deste princípio de transposição, colocando em causa a possibilidade de “anulação” das penas de substituição transitadas em julgado. Nesta linha, encontramos NUNO BRANDÃO, que afirma que a “transposição irrestrita e incondicionada das regras do concurso para o conhecimento superveniente do concurso que implique a revogação das penas de substituição aplicadas aos crimes em concurso por decisões transitadas em julgado é, em princípio, incompatível com o princípio constitucional do *non bis in idem* consagrado no art. 29.º, n.º 5 da Constituição”¹⁰⁵.

Em sentido diametralmente oposto, encontramos o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13/12/2017 (MARIA JOSÉ NOGUEIRA) proferido no âmbito do proc. 94/10.0GCTND.C1¹⁰⁶: “Ressalvado o respeito devido não nos identificamos [com a posição de NUNO BRANDÃO]– como decorre do exposto no ponto antecedente - com semelhante posição, fazendo, antes, nossas as palavras de Rodrigues da Costa quando, a propósito do conhecimento superveniente do concurso, escreve: «São transponíveis as regras relativas à determinação do concurso previstas no art.º 77.º. Se tiver havido cúmulos anteriores, estes são anulados e reelaborados em função dos novos crimes que entram no concurso”.

No que respeita à jurisprudência dominante no Supremo Tribunal de Justiça, a mesma tem entendido que não se forma caso julgado sobre a suspensão da execução da pena, mas apenas e só sobre a medida da pena, entendendo-se desta forma que a substituição se encontra condicionada ao conhecimento superveniente do concurso, bem como nas ideias de provisoriedade da suspensão da execução da pena e julgamento *rebus sic stantibus* no que concerne a tal questão¹⁰⁷.

Assim, podemos afirmar, em suma, que o sistema penal em apreço é caracterizado por ser não um sistema de pena unitária, mas de pena

¹⁰⁵ Cfr. BRANDÃO, Nuno, “Conhecimento Superveniente do Concurso e Revogação de Penas de Substituição”, RPCC, Ano 15, n.º 1, pp. 135 e 136

¹⁰⁶ Disp. in www.dgsi.pt.

¹⁰⁷ Cfr. Ac. TRC de 13/12/2017 (MARIA JOSÉ NOGUEIRA) proferido no âmbito do proc. 94/10.0GCTND.C1, disp. in www.dgsi.pt.

única ou conjunta, porquanto a medida da pena do concurso no caso concreto é determinada dentro da moldura penal abstrata, entre um mínimo e um máximo, com a mesma liberdade com que se determina a unicidade de pena, não prescindindo da determinação da medida concreta das penas parcelares, sendo a partir destas que constrói a moldura penal do concurso, por oposição ao modelo de pena unitária, em que não existe relevância da autonomia dos crimes concorrentes, tudo se passando como se estivéssemos perante um crime único, não passando a moldura do concurso pela determinação das penas singulares.

5.5- As práticas da jurisprudência

5.5.1- Concurso aparente entre penas acessórias (crime e contraordenação)

Sobre a temática do concurso aparente entre penas acessórias diz-nos o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03/12/2014 (ISABEL SILVA), proferido no âmbito do proc. 358/13.1GAILH.C1:

“I - Em caso de concurso de crimes puníveis também com pena acessória, o cúmulo jurídico a efectuar tem de englobar todas as penas parcelares aplicadas, em conformidade com as disposições dos artigos 77.º e 78.º do CP.

II - Diversamente, perante a previsão do art. 134.º, n.º 3, do CE, o concurso de contra-ordenações decorrentes de violação de normas regulamentadoras da circulação rodoviária implica a acumulação material quer das coimas quer de todas as sanções acessórias impostas, a cumprir sucessivamente”¹⁰⁸.

Por seu turno, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16/05/2012 (ORLANDO GONÇALVES), proferido no âmbito do proc. 1895/10.5T3AVR.C1, refere-nos que: “Tendo sido o excesso de

¹⁰⁸ Disp. in www.dgsi.pt.

velocidade causal do acidente de que resultou a morte da vítima, a lei impõe que o agente seja punido pelo respetivo crime, que constitui a infração de natureza mais grave, a que acresce a sanção acessória de inibição de conduzir prevista no artº 134.º, n.º1 do Código da Estrada”¹⁰⁹¹¹⁰.

E, ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 07/11/2012 (CORREIA PINTO), proferido no âmbito do proc. 30/11.7GAMIR.C1, defende que: “No contexto do disposto no art.º 134º, n.º 1, do C. da Estrada, perante um comportamento que configura contra-ordenação e, simultaneamente, é constitutivo de qualquer um dos crimes previstos nos art.ºs 291º e 292º, do C. Penal, esgotando a prática do crime o significado, efeito, ou ilicitude da contra-ordenação, por forma a que possa entender-se que a consome, a sanção acessória de inibição de conduzir a aplicar deve ser decretada com base no disposto no art.º 69º, do C. Penal, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem*, dado que a aplicação concomitante da pena acessória de proibição de conduzir prevista na legislação penal e da(s) sanção(ões) acessória(s) de inibição de conduzir prevista(s) no Código da Estrada se traduziria em dupla sanção pela mesma conduta”.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ Artigo 134.º CE

Concurso de infrações

1 – Se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, o agente é punido sempre a título de crime, sem prejuízo da aplicação da sanção acessória prevista para a contraordenação.

Conclusão

Conforme esperamos tenha ficado claro ao longo de toda a exposição, sendo no âmbito de procedimento contraordenacional as sanções aplicadas pelas autoridades administrativas um verdadeiro meio repressivo que poderá colocar em causa de modo relevante direitos e interesses das pessoas, torna-se necessário a articulação e previsão legal de direitos e deveres, bem como terão que ser concedidas garantias aos cidadãos, face à função punitiva do Estado, consagrando-se na prática corolários do princípio do contraditório e da garantia de defesa, desde logo, dando conhecimento dos factos por que o arguido é acusado e concedendo-lhe a oportunidade de apresentar a sua versão dos factos, articulando a sua defesa.

Desta forma, no que ao caso concreto mais releva, o aumento do bem-estar económico e o conseqüente aumento da circulação automóvel conduziu à necessidade de criar novos ramos do Direito, que visem uma coexistência pacífica e sadia entre os diversos intervenientes na sociedade, designadamente no âmbito do tráfego rodoviário.

Assim, a doutrina tem debatido e o legislador tem também ele evoluído ao longo dos anos, procurando dar resposta às necessidades da sociedade, tentando adequar os regimes legais à prática da sociedade, ora procurando não sobrecarregar a função do Direito Penal, ora aproximando mais o direito contraordenacional da realidade atual, dotando-o dos necessários mecanismos com vista a poder cumprir convenientemente a sua função.

Neste sentido, na Guiné-Bissau nos últimos tempos tem-se verificado um aumento dos fluxos de tráfego de trânsito rodoviário, o que levou a um maior volume de infrações às regras de trânsito, colocando em causa a segurança não só rodoviária como a dos peões. Em face destas necessidades de segurança rodoviária e devido à desatualização das normas do código português de 1954, surge o recentíssimo o Código da Estrada de 2016, que não só vem estipular as regras jurídicas aplicáveis ao trânsito nas vias públicas, como também

nele se encontram previstas as normas do regime contraordenacional rodoviário. Ora, nas normas de regimes contraordenacional que se encontra prevista uma disposição que fala do concurso de infrações, artigo 145.º do código da estrada guineense.

Assim, ao longo do presente estudo pretendemos, após uma breve resenha histórica e um enquadramento doutrinário geral, dar uma visão do *status quo* vigente, com seus méritos e falhas, procurando ainda dar o nosso humilde contributo para o desenvolvimento jurídico/doutrinário na Guiné-Bissau.

Bibliografia

- AFONSO, Ana Cristina; Aspetos Práticos Sobre Processo de Contraordenação; Sindicato dos Magistrados do Ministério Público
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2011) – *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações*, Universidade Católica Editora, Lisboa
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2015) – “*Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, 3ª ed., Universidade Católica Portuguesa
- ANTUNES, Manuel Ferreira (1997) - *Reflexões sobre o Direito Contra-ordenacional*. Lisboa: SPB
- AUGUSTO SILVA DIAS (2018) – *Direito das Contra-ordenações*, Almedina
- BELEZA, Teresa (1998) – *Lições de Direito Penal*, 1.º vol. AAFDL, Lisboa
- BRANDÃO, Nuno (2016) – Crimes e Contra -Ordenações (da cisão à convergência material), Coimbra, Coimbra Editora
- BRANDÃO, Nuno, “Conhecimento Superveniente do Concurso e Revogação de Penas de Substituição”, RPCC, Ano 15, n.º 1
- CAMPOS, João Pedro C. Alves de (org.) (2007) – *Coletânea de Legislação Fundamental de Direito Processual Penal*, Edição AAFDL Alameda da Universidade- Lisboa

- CARVALHO, Américo Taipa (2008) – *Sucessão de Leis Penais*. Coimbra Editora, Coimbra
- CARVALHO, Américo Taipa de – *Direito Penal: Parte geral; Questões Fundamentais; Teoria Geral do Crime*, 3.^a ed., Universidade Católica Editora, Porto
- COELHO, José Carlos dos Reis (2016) – O direito de defesa no processo de contraordenação
- Coletânea de Legislação Fundamental de Direito Processual Penal, organização: João Pedro C. Alves de Campos, Edição AAFDL Alameda da Universidade- 1649-014, Lisboa, 2007
- CORREIA, Eduardo (1963) - *A Teoria do Concurso em Direito Criminal – I Unidade e Pluralidade de Infracções*, Coimbra
- CORREIA, Eduardo (1968) – *Direito Criminal*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra
- CORREIA, Eduardo (1993) - *Direito Criminal II*, Almedina, Coimbra
- CORREIA, Eduardo, (1973) – *Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social in* Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Vol. XLIX
- DANTAS, António Leones (2010) – *Os direitos de audição e defesa no processo das contra-ordenações: art. 32.º, n.º 10 da CRP*, Revista do CEJ, n.º 14, 2.º Semestre 2010
- DIAS, Augusto Silva (2010) – O Direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários -

Separata de estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sêrvulo Correia, Coimbra: Coimbra Editora

- DIAS, Augusto Silva (2018) – *Direito das Contra-Ordenações*, Almedina
- DIAS, Augusto Silva, Boletim da Faculdade de Direito de Bissau Nº 4, Janeiro 1997
- DIAS, Figueiredo (1993) – *As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial de Notícias
- DIAS, Figueiredo (1993) – *Direito Penal Português – Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime*”, Editorial Notícias, 1993, Coimbra Editora, reimp. 2005
- DIAS, Gomes (1985) – *Breves Reflexões Sobre o Processo de Contra-Ordenação*, Lisboa: Escola Superior de Polícia
- DIAS, Jorge Figueiredo (1983) – *O Movimento de Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social*, in CEJ, Jornadas de Direito Criminal, Vol. I, Lisboa
- DIAS, Mário Gomes (1985) – “Breves Reflexões Sobre o Processo de Contraordenação”, in *Contraordenações, Notas e Comentários ao DL n.º 433/82, de 27 de outubro*, Escola Superior de Polícia, Lisboa
- FERREIRA LEITE, Inês (2015) – A autonomização do direito sancionatório administrativo, em especial, o direito contraordenacional, pp. 29 ss, in *Regime Geral das Contraordenações e as Contraordenações Administrativas e Fiscais*, Centro de Estudo Judiciários, Setembro de 2015

- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (1981) – *Direito Penal Português*, Parte Geral I, Editora Verbo
- FILARSKI, R. & MOM, G. (2011) – Shaping Transport Policy. Two ages of struggle between public and private– a comparative perspective. Den Haag: Sdu Uitgevers
- LEAL, A., VARELA, L., & SOUSA, M. (2007). Teoria de investigação de acidentes de viação. Brigada de Trânsito da Guarda Nacional Republicana, Lisboa
- MELLO, Alberto de Sá (2017) – O Direito em Portugal, México, D. F., Madrid
- MOUTINHO, José Lobo (2005) – Da Unidade à Pluralidade dos *Crimes no Direito Penal Português*, Universidade Católica Editora
- OTERO, Paulo (1996), “Revisão do regime legal do ilícito de mera ordenação social”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXVII, 1996, p. 584, in revista Julgar, *O acesso à informação administrativa nos processos contraordenacionais – uma curva em direção ao direito administrativo*
- OTERO, Paulo (2016) – *Direito do Procedimento Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 2016, in MARQUES e ALVES (2017) – revista Julgar, *O acesso à informação administrativa nos processos contraordenacionais – uma curva em direção ao direito administrativo*
- PALMA, Maria Fernanda (2011) – *Direito Constitucional Penal*, Almedina

- PASSOS, Sérgio (2009) – *Contra-ordenações, Anotações ao Regime Geral*, 3ª Edição, Almedina
- PEREIRA, António Beça (2016) *Regime Geral das Contraordenações e Coimas*, 11ª ed., Almedina
- PINTO ALBUQUERQUE, Paulo (2014) – *A Reforma do Direito das Contra-ordenações*, in *Contraordenações Laborais*, 2.ª edição, Coleção Formal Inicial, Centro de Estudos Judiciários
- PINTO, Frederico Costa, Crimes e contra-ordenações no novo Código dos Valores Mobiliários
- PINTO, Frederico Costa. “O direito de audição e direito de defesa em processo de contraordenação: conteúdo alcance e conformidade constitucional.” *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, A.23, n.º 1 de Janeiro-Março de 2013
- PINTO, Frederico da Costa, “Acesso de Particulares a Processos de Contraordenação Arquivados – Um Estudo Sobre o Sentido e os Limites da Aplicação Subsidiária do Direito Processual do Direito Processual Penal ao Processo de Contraordenação” in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, novembro de 2002
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa (1998) - *O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, republicado em *Direito Penal e Económico Europeu: textos doutrinários*. I Vol. Coimbra: Coimbra Editora (IDPEEFDUC)

- PINTO, Frederico Lacerda da Costa, “A Jurisprudência Sobre Contraordenações no Âmbito dos Mercados de Valores Mobiliários”, in *Direito dos Valores Mobiliários*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, junho de 2000
- PINTO, Frederico Lacerda da Costa, “A Tutela dos Mercados de Valores Mobiliários e o Regime do Ilícito de Mera Ordenação Social” in *Direito dos Valores Mobiliários*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, julho de 1999
- ROQUE, Miguel Prata (2013) - *O direito sancionatório público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – A propósito da jurisprudência constitucional*, in *Concorrência & Regulação*, 14, p. 151, in revista *Julgar*, *O acesso à informação administrativa nos processos contraordenacionais – uma curva em direção ao direito administrativo*
- SANTOS, Manuel Simas, e HENRIQUES, Leal (2000) – Código Penal Anotado, Volume II, 3.^a Edição, Ed. Rei dos Livros
- SANTOS, Vítor Sequinho dos (2010) – *O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional*. Revista do CEJ, 2.º Semestre 2010
- SERRA, Teresa (1999) – *Contra-Ordenações: Responsabilidade de Entidades Coletivas – A Propósito dos Critérios de Imputação previstos no Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social e em diversos Regimes Especiais. Problemas de (in)constitucionalidade*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9, n.º 2, Abr. Jun., Coimbra: Coimbra Editora
- SILVA, Germano Marques (1998) – “*Direito Penal Português, Parte Geral II, Teoria do Crime*”, Editorial Verbo

- SILVA, Germano Marques da (1996) – Crimes Rodoviários, Universidade Católica Editora, 1^a Edição
- SILVA, Germano Marques da (2010) – Curso de Processo Penal I – Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, 6.^a Edição, Verbo, 2010. – Direito Penal Português – Teoria do Crime, Universidade Católica Editora, Lisboa
- TEIXEIRA, Carlos Adérito (2001) – *Direito de Mera Ordenação Social: o Ambiente Como Espaço da Sua Afirmação*, in Revista do Ministério Público, ano 85
- VIEIRA, Francisco Marques (2007) – *Direito Penal Rodoviário*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa
- VILELA, Alexandra – *O Direito de Mera Ordenação Social: Entre a Ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*, Coimbra Editora

Jurisprudência

Tribunal Constitucional

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 263/94
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 161/95
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 730/95
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/2003
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 161/2004
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 99/2009
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 487/2009
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 110/2012

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/05/1992
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01/03/2004
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/10/2004
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/07/2005
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/11/2005
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/01/2007
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/04/2011
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/03/2014
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/06/2014
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/09/2014
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 9/2016
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/01/2017

Tribunais da Relação

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 07/11/2012
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03/12/2014
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13/12/2017
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/01/2018

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11/04/2012
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29/12/2017
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16/05/2012
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 01/12/2012
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15/12/2016
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 04/06/2018